CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII PAPIENSIS,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et in Nobiliſſimi longéque omnium florentiſſimi Gymnaſii Patauini, matutina ſe... Iuris Cæſarei interpretis eminentiſſimi,

Liber Quintus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE iucundum, & deciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro, diſcentibus atq; docentibus vtile & neceſſarium.

NVNC PRIMVM IN GERMANIA, SVPRA editiones alias omnes, magno ſtudio, à mendis caſtigatius; & Characterum varietate diſtinctis allegationibus ornatius, editum.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,

Sumptibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.

M. DC. IIII.

Cum gratia & priuilegio S. Cæſ. Maieſt. ad ſexennium.

ILLVSTRISSIMO AC REVEREN-DISSIMO IO. HIERONYMO ALBANO CARDINALI SAPIENTISSIMO,

Iacobus Menochius Iuriſconſultus Felicitatem.

NEMO certe eſt, Cardinalis ſapientißime, qui tuam erga me filiumque meum beneuolẽtiam ſtudiumq; nouerit, quin exiſtimaturus ſit, me hoc Quintum Reſponſorum volumen his de cauſis incitatum, tuo inſignitum nomine emittere voluiſſe: ſed hos ſummo in errore verſari iudicabunt hi, qui non ignorant viros virtute præſtantes, non ob priuata commoda obſeruandos colendoſque eſſe, ſed quod eorum opera & exemplo vniuerſus hominum cœtus ad res præclare gerendas, & ab eis ad publicam omnium vtilitatem geſta imitanda incitatur atque impellitur. Quæ cum in te maxima eſſe iam intelligerem multis ab hinc annis, dum ius Pontificium, & deinde Cæſareum interpretari cœpiſſem, mea ſponte ad te obſeruandum & colendum incitatus ſum. Et cum vel ætas, vel munus, quod ſuſtineo, non ferret, vt iſthic eſſem, meque totum ad laudabilem tui imitationem formarem, volui ſaltem Franciſcum filium tuarum maximarum virtutum ſpectatorem eſſe. Nec enim alium te ipſo in omnium bonarũ artium ſtudiis maiorem, quem admiretur, habere poſſe iudicaui. Nam tu ab ineunte ipſa ætate, & optimis humaniorum ſtudiorum literis abunde eruditus fuiſti: & deinde ita in iuris prudentia profeciſti, vt Paulus III. Pontifex Maximus, te inter alios delegerit qui cameræ Apoſtolicæ eſſes à Conſiliis. Quod munus digniſsimum, licet magna cum tui nominis gloria ſuſtinere facilime poſſes, tamen tua ſponte reliquiſti, quod Bergomum honorificentißima tua patria, ac nobiliſsima familia opera tua & auxilio indigebat, vt patrios ipſos lares repeteris, vbi è caſtiſsima Veneta patritij ſanguinis matrona fato deinde functa egregiam, & præſtantis indolis prolem, ſuſceperas, præſertim Ioan. Baptiſtam Patriarcham Alexandrinum optime meritum: & Io. Dominicum Comitatus dignitate perilluſtrem, quos & animi magnitudine ac virtutum ſplendore patri nõ diſsimiles, noſtra hæc ætas ſummopere ſuſpicit & admiratur. Deinde cum Iuriſconſulti perſonam ſuſtineres, totiuſque patriæ tuæ, imo & vniuerſæ Italiæ oraculum ita es habitus, vt ampliſsima tui nominis fama omnium non modo priuatorum: ſed & ſummorum principum aures impleuerit. Quo factum eſt, vt & Carolus V. Imperator Inuictißimus cum Bononiam veniſſet, te Comitatus ac Equeſtri dignitate exornauerit, & Sereniſ. hæc Reſpub Veneta, quæ te in rebus omnibus publicis priuatiſque obeundis ac pertractandis prudentiſsimum, & patrem tuum virum pacis & belli temporibus clariſsimum nouerat, vltro tibi detulerit Collateralis generalis munus longe honorificentißimum. Cæterum cum diuina ipſa prouidentia, qua inferiora hæc omnia gubernantur, te pro ſingulari tua virtute probitateque ad longe maiora vocaret, Pius V. Pontifex ſanctißimus, quem tu (: dum Bergomi, ſacræ inquiſitionis officio fungeretur:) omni opera & ſtudio illis in perturbationibus, quibus vexabatur, ſumma cum caritate & pietate fouiſti, non ita primum ad excelſam illam euectus eſt dignitatem, quo te euocari fecit, vt vna cum eo Reipub. Chriſtianæ clauum teneres. Quare te ſedis Apoſtolicæ protonotario creato, illicito Vmbriæ ac Picani ſummo

cum imperio Præfectum constituit. Quo in officio ac dignitate talem te præstitisti, vt Pium ipsum cum aliis multis prudentiæ ac sapientiæ laudibus omnes efferrent, tum maxime quod in te vno ex omnibus, quem tantis rebus præfecisset, eligendo, minime opinione & iudicio lapsus esset. Tu enim peruigiles omnes cogitationes, curasque quotidianas ad populorum pacem & tranquillitatem conferebas. Tu in iure dicundo (:quo optime instructus es:) summam æquabilitatem obseruabas. Tu demum in subleuanda annonæ caritate sedulitatem pene incredibilem adhibebas. Hinc euenit, vt idem Pius tuarum laudum summus ac æquissimus æstimator, quod multo antea statuerat, te excelsa ista Cardinalatus dignitate exornauerit, quæ etsi per se admirabilis est, tu tamen admirabiliorem reddis, dum quotidie te ipsum vincis bene agendo. In consilio grauitatem, in laboribus patientiam, & erga omnes æquanimitatem ita adhibes, vt nihil in potestate insolens, nihil in opum abundantia dissolutum reprehendi in te iure possit. Continētiæ legibus seuerissimis ita omnia adstringis, vt ab eius personæ, quam sustines, dignitate, nunquam oculos deflectere: sed illius perfectum absolutumque decorem assidue spectare videaris. Hæc & longe maiora de tuis laudibus prædicare solent rerum, quæ à te quotidie præclare geruntur, spectatores. Ego vero quæ sempiterno æuo consecrasti monumenta, non modo admirari, & celebrare mea pro tenuitate soleo: sed & quantum per me licet, omni adhibito conatu, imitari contendo. In responsis reddendis, ad tua illa delphica me confero, in explicandis iurisprudentiæ nodis, ob oculos habeo, tuas illas ad interpretum principem Bartolum conscriptas, lucubrationes. De Constantini donatione, quam à pientissimo Imperatore factam validissime defendisti. De immunitate ecclesiarum, quam inuiolatam semper obseruari voluisti. De Cardinalatus dignitate, quam tua ipsa virtus iam tunc tibi pollicebatur, Commentarios assidue præ manibus habeo. Et demum, quæ de summa Pontificis potestate, quam pro vniuersa Reipub. Christianæ salute aliquando exercebis, tam pie & docte conscripsisti, non desino peruigili studio lectitare. Effecerunt hæc in te summa, vt pro incredibili quadam erga te obseruantia hoc mearum vigiliarum munus, ad te mitterem, & si quid honoris inde ac laudis ad me peruenire potest, honestissimo tuo nomini consecrarem, quæ si probabis, si industriæ fauebis, omnia quæ summa sunt, mihi polliceri posse confidam. Vale ex vrbe Patauio. Decimo Calend. Octobris. M D. LXXXVII.

CONSI-

CONSILIORVM

ſiue

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII, DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS SCIENTIA PERITISSIMI,

Et in nobilissimo Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei interpretis primarij, horis matutinis,

Volumen Quintum.

SVMMARIVM.

1 VERNO haeredum, filios intelligi.
2 Feudum antiquum assignando uni, non posse patrem alios suos praeiudicare.
3 Feudum antiquum ex pacto & prouidentia, uni filiorum patrem praelegare posse.
4 Primogenituram in feudo antiquo constitui non posse.
5 Idque extendi quoque ad feudum nouum. num.5.
6 Primogenituram in fraudem legitimae aliorum filiorum, non constitui.
7 Feudum concessum pro se, fratribus, & eorum haeredibus masculis, haereditarium esse, & ad extraneos transire.
Et in eo constitui primogenituram. nu.20.
8 Inuestitura prima attendenda, & obseruanda, & n.58.
9 Feudo haereditario constitui posse primogenituram.
10 Disponere de rebus suis quilibet ad libitum potest.
11 Primogenituram parens in bonis haereditariis constituit, aliis filiis legitima reseruata.
12 Feudum concessum pro se, & filiis masculis, & haeredibus, mistum dici.
13 Feudi misti, quae sit natura.
14 Feudum à principe concessum pro se, filiis, & haeredibus, patrem uni filiorum assignare posse.
15 Primogenituram in feudo misto constitui posse.
16 Feudum haereditarium uni filiorum posse patrem, aliis reluctantibus relinquere.
17 Filii tanquam haeredes patris, ipsius facto non contrauenjunt.
18 Feudum dignitatis, ad unum tantum, & sic primogenitum spectare.
19 Feudum dignitatis ex prouidentia legis, respicere primogenitum.
21 Dispositione patris exstante, illa sequenda est.
22 Feudo haereditario semel primogenitura constituta, illud non aequaliter ad omnes, sed ad solum spectat primogenitum.
23 Comitatus diuidi secundum Italiae consuetudinem, in aliquibus locis tantum.
Idq; si nulla alia exstet patris dispositio. n.26.
24 Florentino, Ferrariensi, Mantuano & similibus Ducatibus solet primogenitos succedere.
25 Consuetudo localis, de loco ad locum non trahitur.
27 Feudum dignitatis ex voluntate principis diuidi.
Vtrum autem semper maneat diuisibile. nu.28.
29 Rem alienare prohibitam, semel factam alienabilem, talem perpetuo consistere, quae in prohibitione verum sit.
30 Feudo dignitatis diuidi prohibito, realis est prohibitio, & semel diuisione facta, non perpetuo remanet diuisibile n.31.
32 Comitem creari, & feudum habere, sed non sub titulo comitatus simul possunt consistere.
33 Feudum Francum quod dicatur.
34 Feudum Francum obtinens, ad quid tamen teneatur.
35 Feudo in Franco libere disponit vasallus, illud etiam cuicunque alienando.
36 Primogenituram in feudo constitutam impugnare nequit filius, patris testamentumque approbauit.
37 Testamentum patris, tacite etiam filius approbando, nequit contrauenire etiam in his, de quibus pater disponere non poterat.
38 Testamentum patris etiam nullum, filius potest approbare.
39 Iura sua ignorans, renuntiando sibi non praeiudicat.
Aliud in sciente, idq; iuramento confirmante n.40.
41 Errorem allegans, illum probare debet.
42 Feudum in remotiorem alienatum, agnatus vel filius intra annum reuocare debet.
43 Feudo a patre relicto iure primogeniturae uni filiorum, alter intra annum conqueri debet.
44 Primogenituram constitutum, maior factus intra quinquennium aut decennium non impugnans, praesumitur ratificasse.
45 Ratificatio à maiore 25. annis facta quae dicatur.
46 Feudo in nouo, ex pacto & prouidentia, pater libere non disponit, uni filiorum praelegando.
47 Feudum nouum ex pacto & prouidentia, consentiente principe, uni filiorum praelegari posse.
48 Feudum antiquum, si alio quam haereditario iure deferatur, in eo non cadit ius legitimae.
49 Legitima tolli in totum, pacto, renuntiatione, aut statuto, non potest, imminui tamen.
50 Vnio duarum Ecclesiarum probatur, si unus illis rector praesuit.
51 Inuestitura dispositiua verba non narratiua attendenda, & obseruanda.
52 Enuntiatiua seu narratiua verba, probationem admittunt in contrarium.
54 Feudum mistum dici ob vocabulum, successoribus, in inuestitura positum.

55 Idq; hereditarium dici, & in extraneos posse alienari n.55.
56 Concedens rem principalem, censetur concedere, & illi vnitam.
57 Inmobili re concessa, censeri concessam illi annexam.
58 Castro concesso, quando censeatur concessum territorium.
59 Dispositio patris, non relinquentis filio legitimam institutionis iure, etsi inualida sit, approbatione tamen filii corroboratur.
60 Voluntatem patris semel approbatam, filius impugnare amplius non potest.
61 Bona delinquentium publicare, percipere vectigalia, & pedagia, iurisdictionem sunt exercitia, reditus, & emolumenta feudi.
62 Iuris patronatus Ecclesiastici, est ius præsentandi, & processionis.
63 Verba: quibuscunque & quomodocunque pertinentibus, & spectantibus, latissimam habent significationem, & vniuersalia sunt, numer. 75.
64 Actus mentem agentis declarat.
65 Voluntas in criminalibus, facto potius quam verbis declaratur.
66 Bonorum paternorum, & maternorum appellatione, contineri quoq; feudalia n. 88.
67 Bonis renuncians, dicitur renuntiare emphyteusi & feudo, secus si renuntiet hereditati.
68 Hereditati paternæ renuntians filius, non dicitur renuntiare feudis, secus si renuntiet bonis paternis, & maternis.
69 Renunciatio generalis ad fortuitum casum extenditur, quando aliud nil operaretur.
70 Verba superflua potius esse debere, quam vt indebite damnum quis patiatur.
71 Alius dictio, diuersitatem notat.
72 Alia, dictio, similitudinis est nota.
73 Simile non est idem, sed a beo cui assimilatur diuersum.
74 Feudalia à patrimonialibus diuersa sunt.
76 Geminatio verborum vniuersalium quid operetur.
77 Renuntiatio specialis in feudo tollenda requiritur.
78 Dispositione à generali, si aliquis casus specialis excipitur, dispositio ad omnes alios trahitur, in quibus specialis expressio necessaria est.
79 Renuntiatione bonorum generali non veniunt bona, quæ renuntianti alia de causa obuenerunt, quam ex causa, cui renunciauit.
80 Feudalia bona, proprie non dici paterna vel materna.
81 Renuntiatio bonorum generalis, quando feuda includat vel non.
82 Feuda mista, ex pacto & prouidentia hereditaria.
83 Renuntiatio generalis feuda mere hereditaria comprehendit.
84 Feuda in renuntiatione vniuersali comprehendi.
85 Legato generali non contineri res venales, secus in vniuersali.
Idem si in domo nulla alia bona quam venalia reperiantur. n. 86.
87 Legato generali, de eo quod mihi debet Titius, quando comprehendatur sub conditione debitum.
89 Renuntiationes stricti iuris esse, & propterea non posse extendi.
90 Feudo paterno vno ex fratribus renuntiante, verum per mortem fratris alterius, admittatur deinceps ad portionem vacantem.
91 Successioni paternæ, & maternæ renuntians filia, succedit tamen fratri, etsi in bonis illius, nulla alia quam paterna, & materna contineantur.
Idq; etiamsi promiserit non habere regressum quocunque iure, actione vel causa nu. 92.
93 Renuntiationis verba generalia, intelligi respectu causæ de præsenti non de futuro.
94 Renuntians omni iuri sibi competenti, vel competituro, quomodo intelligendum secundum quosdam.
95 Renuntiatione verbis generalibus ad quæ futura extendatur, ex quorundam opinione.
96 Renuntiationis quantumuis verbis generalibus, non intelligi quem renuntiasse iuri quod nec spe nec re competebat.
97 Renuntiationem intelligi debere, rebus sic stantibus & secundum quosdam etiam adhibito iuramento.
98 Renuntiationem quantumuis generalem, ad incogitata non extendi.
99 Euentus mali non sunt in consideratione.
100 Renuntians semel iuri suo, regressum ad id non habet amplius.
101 Dare nemo potest, quod non habet.
102 Renuntiatio facta feudo simpliciter, realis est, vt ab eo semel exclusus, perpetuo exclusus remaneat.
103 Renuntiatio realis, afficit rem ipsam, & ad quemcunq; transit.
104 Renuntians filia omnino hereditatibus competentibus, & competituris, perinde est ac si renuntiet successioni, vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati.
105 Iteratum, habere posset, extensiuum est, & futurum respicit.
106 Renuntiatio facta his verbis, renuntiat iuribus quæ sibi competere possent, de futuro quoq; intelligitur.
107 Identitas rationis detegit, & demonstrat mentem, & animum disponentium.
108 Ratio vbi eadem est, ius non extendi, sed enucleari dicitur.
Neq; dicitur extensio de casu ad casum, vel persona ad personam, sed comprehensio. nu. 109.
Et tanquam genus species suas, & generalis ratio diuersos casus complectitur. n. 110.
111 Filius filiáve renuntiando hereditati paternæ, in illa deinde ab aliis fratribus adita, nunquam succedit, si ea renuntiantis mens fuerit.
112 Hereditas patris per filios adita, non desinit esse patris hereditas.
113 Doctoris dictum secundum iura ab eo allegata intelligi.
114 Renuntiationi personali adiecta verba quantumuis generalia vel vniuersalia, ad illam se restringunt.
Secus in renuntiatione reali. n. 115.
116 Renuntians iuri quod quis prætendit vel prætendere posset in bonis aliquibus, intelligi ob causam quam habeat renuntiationis tempore, secus si fiat his verbis, renuntio iuri, quod habeo vel habere spero in futurum in bonis illis. nu. 117.
118 Filiam quæ renuntiauit iuri sibi competenti, & quod competere posset, omnino ab hereditate patris, excludi, ad quoscunq; deinde deuenerit.
119 Renuntiatione generali, apta comprehendere ius de futuro, censeri quoq; renuntiatum iuri, quod nec re nec spe competit.
120 Renuntiatio generalis, dicitur includere scientiam & cognitionem implicite.
Extenditur quoq; ad incogitata. n. 121.
122 Renuntiatio generalis, non restringitur ad specificata, quando recti sermonis ratio id non patitur.
123 Ius patronatus feudo annexum, ad eos spectat solum, qui in feudo succedunt.
124 Ius patronatus à laico constitutum hereditarium esse, & ad vniuersales ipsius heredes transire.
125 Ius patronatus ab hereditate regulatur.
126 Ius patronatus, non transire ad heredem particularem.
127 Testamentum patris à filio approbatum, etsi nullum fuerit de æquitate prætoria subsistit.
128 Ius patronatus soli heredi vniuersali defertur.
129 Alienatione vniuersali omnium bonorum, contineri quoq; ius patronatus Ecclesiasticum.
130 Ius patronatus sine consensu, & auctoritate Episcopi, cessione in alium non transferri, quomodo intelligendum. n. 131. & 133.
132 Ius patronatus cessione vniuersali omnium, & quorumcunq; iurium & bonorum, transire.
134 Vasallus inconsulto domino, libere in alterum ex conuasallis alienat.
135 Iuris patronatus cessio, & renuntiatio gratuita esse debet.
136 Simoniam non committi, recepto pretio, vbi in generali cessione, & vniuersali, ius patronatus quoq; continetur.
Quemadmodum nec in generali venditione. n. 137.
138 Legitimam non posse deducere filium ex legato, fideicommisso, aut re prohibita alienari, si commode ex aliis bonis hereditariis eligere possit.
139 Legitimæ loco rem aliquam pater relinquere filio potest.
140 Legitimæ detractionem prohibere pater voluisse dicitur, in re illa quam alteri legauit, aut fideicommisso subiecit.
141 Trebellianica deducitur solum ab herede vniuersali per fideicommissum grauato, non singulari aut in re certa instituto.
142 Filia dotata exclusa per statutum, quia dos legitimæ loco succedit, auget numerum liberorum, ad constitutionem legitimæ.
Aliud si simpliciter excludatur propter masculos, & deinceps mandetur dotari 143.
144 Filii fideicommisso grauati, ne detrahant aliquam legitimam approbando testamentum patris, sibi præiudicant.
145 Trebellianicæ detractionem in primi gradus filiis non posse prohiberi in fideicommisso, approbando tamen testamentum præiudicare sibi filium.
146 Spurio pater in testamento nec donare, nec legare potest, prole legitima existente, illa tamen consentiente, valere dispositionem.
147 Legata in testamento minus solemni, deberi ab herede ab intestato succedente, si voluntatem disponentis approbet.
148 Pertinentia castrorum alia proxima, alia remota sunt.
Et quæ illa dicantur. n. 149. & 150.

151 *Pertinentia castri vel oppidi multis probantur modis, & qui sint isti.*
152 *Primogenitura in castro vel oppido constituta cum pertinentiis illius, comprehendi molendina, census, reditum & similia.*
153 *Læsio enormissima, quando minus triplo vel quadruplo datur.*
154 *Læsio enormissima, quæ multum est excessiua.*
155 *Filia in dote quando læsa dicatur enormissime.*
156 *Læsio enormissima quæ in transactione dicatur, & quid probare debeat eam rescindi petens.*
157 *Transactionem prætextu læsionis dimidiam iusti pretij excedentis, non rescindi.*
Imo neq; ob enormissimam secundum quosdam. nu. 158.
Distinguitur secundum aliquos nu. 159.
160 *Transactionem ob læsionem enormissimam rescindi, dubia admodum est opinio.*
161 *Iuramentum, quod sine salutis æternæ interitu seruari potest, omnino seruandum est.*
162 *Iuramentum principaliter in Deum dirigitur, & legibus humanis subiectum non est.*
163 *Animæ de periculo vbi agitur tutior eligenda pars est.*
164 *Transactionem iuratam ob læsionem enormissimam rescindi, fuit aliquorum opinio.*
Huic alia est contraria. nu. 165.
166 *Iuramentum seruandum, nisi contractus iniquus sit, & dolo re ipsa confectus.*
Dolum autem illum ex proposito interuenire debere. nu. 167.
168 *Renunciationem iuratam, non obstante læsione enormissima, omnino seruandam.*
169 *Omnino dictio præcisam habet naturam.*
170 *Contractus sui natura nullus, interueniente tamen iuramento confirmatur.*
171 *Dotalis rei alienatio lege prohibita, iuramento tamen interueniente, valet.*
172 *Dotem opulentam marito indigno constituens mulier, accedente iuramento, nequit contrauenire.*
173. *Iuramentum vbi adest, non consideratur læsio.*
174 *Filia dote recepta, cum iuramento bonis paternis, maternis, & fraternis renuncians, non contrauenire potest, quantumuis enormiter læsa.*
Nec à iuramento concedi absolutionem nu. 175.
176 *Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendens, donansque si quid plus est, læsionis prætextu contrauenire non potest.*
177 *Filia renunciationi iuratæ nec contrauenire, nec de ea conqueri potest, etsi multum læsa fuerit.*
178 *Renunciationis verba generalia, quamcunque causam comprehendere.*
179 *Venditionis contractus ob modicam læsionem non rescinditur.*
180 *Negatiua potentius negat, quam affirmatiua asserit*
181 *Renunciatio exceptionis doli, actionis in factum, restitutionis in integrum, quid operetur.*
182 *Renunciatio verbis maxime generalibus facta, tollit læsionem enormem.*
183 *Renunciatio facta in specie læsionis enormi & enormissima, an sufficiatur.*
184 *Renuncians etsi quod sit residuum donans, titulo donationis irreuocabilis, enormem imo & enormissimam tollit læsionem.*
185 *Donatio ob amorem, & beneuolentiam facile præsumitur.*
186 *Sanguinis coniunctio fraudis tollit suspicionem.*
187 *Renunciatio pluries geminata, doli & fraudis suspicionem tollit, & enormem læsionem.*
188 *Pacti de non petendo vis maior, quam cessionis & renunciationis iurium.*
189 *Pactum de non petendo faciens filia etiam indotata, ex bonis patris nil consequitur.*
190 *Pactum de non petendo, non continet donationem, vt necessaria sit insinuatio.*
191 *Renunciationem & transactionem, multos annos tacendo & acquiescendo, irreuocabilem facit renuncians.*
Limitari autem si dolus verus interuenerit, non autem si præsumptus num. 192.
193 *Dolum in iuramento interuenientem, obligare neminem.*
De quo tamen dolo intelligendum. num 194.
195 *Minor bonis, aliter iure ciuili, aliter de iure canonico considerantur.*
Et quando dicatur quid fieri contra bonos mores iure canonico. numer. 196.
197 *Scienti & volenti nullam fieri iniuriam & nu. 200.*
198 *Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, sed tres habere comites, veritatem, & cum iustitia, iudicium.*
199 *Læsione factam contractu, præsumitur etiam contrahentis dolus.*
201 *Valorem rei suæ non ignoranti, si minori pretio alienet, non conceditur beneficium rescissionis contractus.*
202 *Minorem viginti quinq; annis transigentem, & bonis cum iuramento renunciantem, ob solam læsionem enormem restitui.*
203 *Simplicitatem præsumi in minore, & iuramentum præstitum ei non nocere, & tamquam captiosum ab episcopo remitti.*
204 *Mulier consilium inualidum, minor imperfectum habet.*
205 *Metu reuerentiali an contractus iuratus rescindatur.*
206 *Metus reuerentialis quomodo præsumatur.*
207 *Metus reuerentialis in quo consideretur.*
208 *Metus reuerentialis in fratre erga fratrem regulariter non præsumitur.*
Et quando dicatur purgatus. nu. 209. & 210.
211 *Contractum cum consumturo, inualidum esse, malæ fidei, vtpote per dolum commissum, neq; confirmari iuramento nu. 212.*
213 *Contrahens cum consumturo, quando dicatur dolo agere.*
214 *Renuncians minor vel mulier ei, à quo regitur, & cui reuerentiam debet, restituitur tunc demum, si enormissima læsio est.*
Et si renunciatio facta est simpliciter cum iuramento, secus si verbis valde generalibus, & prægnantibus. nu. 215.
Vel in specie læsioni renunciatum sit. num. 216.
Aut sciens donauerit residuum. nu. 217.
Aut pactum de non petendo fecerit. nu. 218.
219 *Opinioni quæ æquitatem habet deferendum est.*
220 *Remedium l. 2. C. de rescin. vend. vbi datur, cessat resti. in integ.*
221 *Iuramentum in contractu adhibitum tollere resti. in integrum remedium.*

CONSILIVM CDI.

Initium à Domino.

DVBITATIONES permultæ, quæ explicandæ ac discutiendæ proponuntur, graues & difficiles admodum sunt, & grauissimis de rebus in eis agitur. Ea propter non mediocri studio & diligētia ita pertractabo, vt obscurata ab alijs, qui de his responderunt, veritas in lucem prodeat. Et quod attinet ad primam, quæ cęteris difficilior est, respondendum videbatur, *Illustrissimum D. Aloysium iure multis de causis & rationibus posse impugnare primogenituram constitutam in oppidis Mirandulæ & Concordiæ.* Sicuti partes has defendere conatur Excellentissimus atque eruditissimus Pancirolus, *in consil. 1. in primo dubio,* quod responsum tota hac in causa reddidit, pro ipso Illustriss. D. Aloysio.

Primo itaq; mouetur excellentiss. Pancirolus, *in d. consil. 1. nu. 9.* eo argumento, quod feudum hoc Mirandulæ, est feudum antiquum, cōcessum pro se & hæredibus legitimis & naturalib. prout apparet ex inuestitura Federici Imperatoris, concessa anno 1469. *& refert Alexan. in consil. 20. col. 2. lib. 1.* Quod sane verbum, *hæredibus* † intelligitur, *filijs, vt not. Bald. in l. etiam in fin. princ. ff. sol. matr. Calde. in consil. 13. tit. de verb. sign. Dec. in consil. 185. num. 3. vers. alterum etiam. & Parisius consil. 11. num 24. lib. 1. Curt. Iun. in consil. 103. num. 6. Gōzad. in consil. 26. nu 30. Rub. in consil. 154. nu. 13. & Iul. Clar. in § feudum q. 83. ver. sed quid si feudum concessum fit, qui pene omnes affirmant, hanc communem sententiam* Cum ergo sit hoc feudum ex pacto & prouidētia concedentis, non potuerunt Illustr. D. Galleotus primus, nec Galleotus 2. totum ipsum feudum vni filiorum nempe primogenito relinquere, atq; ita primogenituram de eo constituere. Cum de his feudis ita disponere non valeat † patet in præiudicium aliorum filiorum, *iuxta c. 1. de success. feudi,* vbi dicitur nullā defuncti ordinationem in feudo subsistere. Quod procedit etiam si pro anima disposuerit *c. 1. § donare, qualiter feudum al. ien. pot.*

1

2

Secundo accedit auctoritas multorum, qui scripserunt, † patrem non posse prælegare vni filiorum feudum antiquum ex pacto, & prouidentia. *Ita scribunt (inquit Pancirolus in d. consil. 1. nu. 11.) Alexand. in l. apud Iul. § si iam alteri, num. 4. de lega. 1. & in consil. 86. num. 11. & in consil. 106. col. vlt. lib. 4. Rum. in consil. 9. in fin. in consil. 25. num. 13. lib. 1. Socin. Iun. in consil. 72. num. 40. lib. 1. & in consil. 160 num. 44. lib. 2. Tiraquell. in Tract. de iure primogen. q. 6. num. 35 & q. 77. num. 3. & Iul. Clar. in § feudum. quæst. 40 versic. quæro nunquid possit vasallus & vers. quæ omnia de plano* Et in indiuiduo, quod primogenitura † in hoc feudo constitui non potuerit, responderunt Alex. *in consil. 30. n. 11.*

3

4

lib.1.& Paris.in cons.10.lib.1. quos commemorauit Panciroluss in d.cons.1. n.12.ver.& in comitatu. His addo Crot in cons.217.n.42.lib.2.

Tertio mouetur Pancirolus in d.cons.1.nu.13.admissu quod hoc 5 feudum sit nouum, † id est acquisitū ab ipso D.Galleoto secundo: attamen adhuc nō potuisset ipse D. Galleotus feudum ipsum vni filiorum prælegare, atq; ita constituere primogenituram ad commodum D.Ludouici & in detrimentum D.Aloysii. Ita censuit Soc. Iun.in cons.72.n.55.lib.1.qui hanc esse dicit comm.opin.

Quarto & vltimo ea ratione vsus est Pancirolus in d. cons.1.n.14. 6 quod saltem primogenitura hæc constitui non potuit † in præiudicium, & fraudem legitimæ debitæ aliis filiis, vt tradunt Bal in cons. 431.n.7.lib.1.& in cons.356.nu.2.lib 5.& Tiraq.in Tract.de retractu consang.§.11.in gl.6.n.25 vers.nec desunt. Hæc me dubium, & ancipitem reddebant, vt pro D.Aloysio responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, atque bene enucleata, contraria sententia visa est, & verior & probabilior, quod scilicet Illustr. D. Aloysius nullo iure vel modo possit impugnare primogenituram in hoc feudo Mirandulæ, & Concordiæ constitutam. Et vt huius sim sententiæ, me multa monent.

Primo mouet me non parum, quod hæc Castra & oppida concessa fuerunt ab antiquis Imperatoribus, & maxime à Federico Imp. ann. 1469. in feudum, Galleoto primo eiusque fratribus pro se & eorum hæredib.masculis. Quæ sane verba, ex multorum senten-7 tia, significant hoc feudum esse mere hæreditarium, † ita vt etiam ad extraneos hæredes fuerit transitorium. Hanc traditionem affirmarunt permulti congesti à Decia in cons.24.n.67. lib. 1. qui asserit hanc esse comm.reiecta opin.Rayn.& sequacium in l. Gal.§. etiam.ff. de lib.& posth.vbi Ias n.22.& Bell.in cons.33.n 2.ac Clari in §.feudum.q. 9.versic.item quæro, quid si acceptum fuerit. Et in clariis nostris terminis huius feudi, ita sensit Ruin.in consil.7.n.8.lib.4. Nec huius inuestituræ ac concessionis natura fuit immutata, ab inuestitura deinde concessa à Max.Cæsare, an.1494.& etiam quando D.Ludouicum primum, ad sua iura restituit, cum ipse Max. concesserit Inuestituras his adiectis verbis: Ipsum & hæredes suos legitimos masculos. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod Maximiliani inuesti-8 turæ diuersæ essent ab ea Federici: attamen † illa prima attendenda, & obseruanda est, vt tradunt post alios Curt.Iun.in tract feud.par. 2.q.2.& Iul.Clar.in §.feudum.q.13.versic scias tamen. Et quib.accedunt Ias.in Tract.feud.par 6.nu.22.Bero.in cons.95.nu.14.lib.1.& alios retuli in cons 191.n.44.lib. 2. Cum itaq; hoc feudum fuerit mere hæredi-9 tarium, † iure potuit Do.Galleotus Do.Aloysii pater constituere primogenituram in his Castris, & oppidis, ad commodum D. Lud. 10 primogeniti. Quandoquidem potest † vnusquisq; de reb.suis ad libitum disponere, l.in re mandata. C. mandati. Et in specie pri-11 mogenituram † posse constitui à patre in bonis suis hæreditariis, reseruata aliis filiis legitima, affirmarunt Old.in consil.224.& Ferd. Vasquius in lib 3.de success.creat §.26.limit.31.nu.95. & 96.quos secutus sum in cons 158.nu.82.lib.2.

Secundo, admissu citra veri præiudicium, quod illa verba Inuestituræ Federici, pro se & eorū hæredib.masculis, &c. significent, feudum hoc non esse mere hæreditariū, sed potius ex pacto & prouidentia: Attamen negari non potest, quin saltem dici debeat feudum ex pacto & prouidentia hæreditarium, atque ita mistum Ita 12 in specie, quod feudum † concessum pro se & filiis masculis, & hæredibus dicatur esse mistum, nempe, quod succedere debentes, sint filii seu descendentes inuestiti, sint etiam hæredes. affirmarūt Beluisius, Bal. Alexand.Ias.Gratus, Ruin.Curt.Iun.Paris.Soc.Iun.Lafred. Bran.Crauetta, Didac.& Clarus, & Pinell. quos congessi & secutus sum in consil.104.numer.15.lib 1. Et his addo Thom.Marin in commen.feud. lib.1.tit.10.de feud.misto.Ofasclum in decis.161. numer.1. Decia.in consil. 13 24.num.70.lib.1. Huius autem feudi † ea est natura, vt pater possit de eo disponere, & testari relinquendo vni filiorum, aliis exclusis. Ita respondet Alexan.in consil.29.nu.19 lib. 5. Cum dixit, patrem 14 † posse assignare vni filiorum feudum, à principe concessum pro se, filiis & hæredibus. quod (vt diximus) dicitur feudum mistum. Idem apertius respondit Crauetta in consil.256. col. 2. versic. tamen 15 in casu nostro, qui in terminis censuit primogenituram † constitui potuisse à patre, in feudo concesso pro se, filiis & hæredibus. Idem affirmarunt Curt.Iun.in Tract.feud in 4.part.num.132.in fin. Modern. Paris in annot.ad Alexand. in consil. 8. lib. 1. in addit.quæ incipit, legare & Ofasclum in decis.161.num. 6. quos quidem in specie constitutionis primogenituræ secutus sum, in consil. 158.numer. 65.lib.2. Et prædictis nunc addo Cepollam in consil.31.num 12.in ciuilibus Soc.Sen.in consil.127.numer.10.versic quinimo in casu.lib.3.Barb.in consil.66 colum.9 lib.4.Cronum in l quæ Romæ.§. duo fratres.num.143.de verb.obl.& Clarum in §. feudum, q.q.40.ver.aut vero & secundo. Crauettam in consil.501.num. 4.& 5.& in consil.509.num.2.9.10.in 3.part. quæ quidem responsa nunc in lucem prodierunt. Respondit illis in locis Crauetta, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia secundum quid, nempe hæreditatium: & propterea patrem posse illud relinquere vni filiorum, inui-16 tis † & reluctantibus aliis, qui nec contradicere nec feudum reuocare, mortuo patre, poterunt. Et huius sententiæ ea est ratio: quia aut illi filii non sunt hæredes ipsius patris, nec illius primi inuestiti, & tunc succedere non possunt in ipso feudo, ex quo deficit hæc qualitas hæreditaria. Aut sunt hæredes ipsius patris qui alteri fi-17 liorum prælegauit, & hoc in casu nō possunt † ii filii contrauenire facto ipsius patris. l. cum a matre. C.de rei vendic. Ita rationem hanc in specie perpendunt præstantes interpretes pene omnes, præsertim Crauet. in d.consil.256 num.3.in fin.& in d.consil. 501.& in consil.509. num. 8.9. lib.3. Cum itaque nostro in casu D.Aloysius non sit hæres titulo vniuersali D.Galleoti secundi patris sui: nec etiam sit hæres primi inuestiti, vt manifestum est, sequitur dicendum, non posse succedere in hoc feudo. & consequenter non posse impugnare, & reuocare ipsam primogenituram.

Tertio non parum suffragatur, quod feudum hoc Mirandulæ, 18 & Concordiæ est feudum dignitatis, † hoc est Comitatus, quemadmodum idem Federicus Cæsar, sic in Comitatum erexit. Quo fit, vt ad vnum tantū primogenitum peruenire debeat. c.1.de feudo Marchiæ. ita responderunt Olde.in consil.238.Curt.Sen.in consil.69 Rub. in consil. 133.col.4.quos secutus est Crauet.in consil.135. num.1.idem respondit post alios Paris in consil. 23.numer. 137. lib.1. Est enim feudum 19 † dignitatis ex legis prouidentia, ad fauorem ipsius primogeniti. Ita post Iser.in c.1.§.hoc quoq; col.3.de success.feudi, scripsit Camerar.in c.1.§ præterea.§.76.versic rursum, si consideraueris.de prohib.feud.alien.per Feder. Et idem affirmarunt Paris.in d.consil.23.num.112.post Afflict.in decis.112.& 242.& Vasquium in Tract.de success. creatione.§ 26. Lim.31.num.93.& in individuo huius feudi ita clare respondit Ias. in consil.236 col.pen.versic.pro eod.lib.2. Cum ergo iure ipso communi inspecto, feudum hoc esset deferendum Illustr.D.Comiti Ludouico, & nunc Illustr.dom.Comiti Galleoto iuniori, sequitur dicendum, multo fortius ad eos pertinuisse, & nunc pertinere ex dispositione paterna quæ sane dispositio iuri consentanea valet, sicuti in specie responderunt Barb. in consil. 55.libr. 4. quem refert & sequitur Ruin.in consil.25.nu.12.libr.1. Et in specie hoc argumento vsus sum, in cons. 158.nu.71.lib 2.

Non obstant nunc aliquæ considerationes eruditiss. Panciroli, in d consil.1.num.21.& 22. Et primo, quod cum hoc feudum fuerit concessum pro se, hæredibus & descendentibus, æqualiter ipsi descendētes succedere debent, vt tradunt Iser.in d §.præterea, & Tiraq. in Tract.de iure primogen. quæst. 4. numer. 56. Respondetur, retorquendo argumentum, quod cum hoc feudum concessum pro se, & hæredibus masculis descendentibus sit feudum hæreditari-20 um, † vel saltem mistum, potuit (vt diximus) constitui primogenitura, reliquis filiis exclusis. Et doctrina illa Tiraq. in d.q 4.nu.56. post Bart.Alex.Curt.Sen.& Soc.Sen procedere potest, quando nulla est facta expressa patris ordinatio, quod solus primogenitus de-21 beat succedere. Cum enim exstit patris † dispositio & ordinatio, illa obseruanda est omnino. Et præterea cessat traditio illa, quādo in feudo concesso pro se, & hæredibus masculis, & descendentib. erecta deinde fuit primogenitura. Nā tunc non amplius feudum 22 † illud pertinet æqualiter ad omnes descendentes, sed ad vnū tantum primogenitum. Cum illa prima feudi natura fuerit alterata, sicuti contigit in casu nostro. Secundo subiungit Pancir ex consuetudine Italiæ comitatus diuidi. vt tradit Tiraquell. in Tract.de iure primig.q.4.n.37.& in specie huius feudi respondendo idem censuit Paris. in cons 10 nu.15 lib. 1. Respondetur primo, relatam consuetudinem 23 procedere solum in aliquibus Italiæ locis, † in quibus ita fuit obseruatum. Non tamen infertur, quod generaliter in omnibus ita factum sit Imo contrarium re ipsa obseruari videmus pluribus in locis. In quibus soli primogeniti succedunt in feudis dignitatum, 24 sicuti in Ducatibus Florentiæ, † Ferrariæ, Mantuæ, & similibus. Et 25 propterea allegata à prædictis Doctorib. consuetudo † localis est; & ob id de loco ad locum non trahitur. Ita in specie responderunt Dec.in consil.389.col.pen.vers.non obstat, quod tex. Goz.in consil.84.n.16. Paris.in cons.2.num.13 lib.4.Iul.Clar.in §.feudum.q. 44. versic.scias tamen, & Cron.in responso pro genero.nu.317. Et præterea hæc consue-26 tudo † posset obseruari, quando nulla adesset contraria dispositio patris, qui iure potuit feudum dignitatis prælegare primogenito. Id quod non contigit nostro in casu. Tertio considerat Panci-27 rolus in d.consil.1 nu.22. quod feudum Comitatus † sicq; dignitatis diuidi potest ex voluntate Principis. Nam semel factum diuisibile semper postea diuiditur, vt censuerunt Soc.Sen.in consil.67.col.1.lib.1.

& in

& in consil.165.col.8. versic. 6. respondetur lib.2. & Tiraq.in Tract.de iure primogen.quæst.4.num 38. Cum autem Galleotus primus & eius fratres, diuiserint feudum hoc, voluntate Maximiliani Cæsaris, videtur intellexisse Imperator, quod hoc feudum permanet diuisibile, sicuti trat ex antiquis inuestituris. Imo subiungit PanciroL *ex sententia Parisii in consil.10. num.16. lib.1* hoc feudum semper diuisum fuisse ab eo tempore, cuius memoria non extat. Respondetur primo traditionem illam Soc. Sen. *in d.consil. 67. & 165.* non 28 esse † veram, quandoquidem mouetur Soc. argumento *l. pater filium § quindecim.de leg.3.* vbi res alienari prohibita, 29 † si semel alienata fuit, perpetuo manet alienabilis. Sanc argumentum nõ conuenit casui nostro, cum illud procedat in prohibitione personali, *sicuti post alios declarant Dec.in consil.69. & in consil 88.in fin. & in consil.181.in fin.& Alciat.in resp 130.num.2.& in resp. 163. ad fin secundum impressionem Lugdun.* Diuersum est in casu nostro, vbi prohibitio 30 † de diuisione feudi dignitatis, est prohibitio realis *dict.c.1 de feudo marchia & tradunt omnes in d. cap. 1. §. præterea Ducatus. de prohibit feud. alien. per Feder.* Etsi ergo semel 31 † diuisum fuerit hoc feudum: attamen non debet censeri perpetuo diuisibile. Respondetur secundo, diuisionem illam effectum non habuisse: quandoquidem ipsi diuisioni non acquieuerunt nec Anton. Maria Galleoti primi frater, nec Ioan. Franc. primogenitus prædicti Galleoti, nec etiam Lud. & Federicus Io. Franc. fratres: quemadmodum multa dissidia, & bella inter eos gesta significant. Non etiam obstat quarta consideratio Pancir. *in d.consil.1. num. 23. post Paris.in d.consil.10.nu.13.* Cum dixerunt, quod prædicta argumentatio posset procedere, quando hæc oppida fuissent concessa in feudum comitatus simpliciter. Cum stet simul, quod quis creatus sit co32 mes, † & feudum habeat, sed non sub titulo, & dignitate Comitatus. Quam quidem sententiam ego pariter probaui *in consil. 2. num.271.lib.1.*

Respondetur, quod imo Federicus Cæsar erexit hæc oppida in feudum Comitatus, sicuti aperta verba inuestituræ significant, ibi, *In nostros, & Imperij sacri nobiles Comites Castri, & terræ Concordiæ, &c.* Et multo clarius ibi: *Quod Castrum & terram Concordiæ, cum annexis suis dominijs, iuribus, iudicijs, & pertinentijs quibuscunque, quocumque vocabulo nuncupentur, in Comitatum etiam consurgere, & tenore præsentium insignimus. Et ipsis fratribus della Mirandula, & eorum hæredibus, eundem Comitatum in feudum nobile sacri Imperij confirmamus, &c.* Hæc verba adeo clara, & manifesta sunt, vt mirari non desinam, Parisium, & Panciroloum ausos fuisse aliter scribere.

Quarto confert, quod hoc feudum dicitur feudum Francum, 33 † ex quo fuit concessum sine seruitij præstatione. Non enim in ea inuestitura Federici reseruatum fuit aliquod seruitium Cæsareæ maiestati præstandum, ex quo sequitur feudum dici Francum, *vt respondit Rum.in consil.18.numer. 13. & apertius in consil.32.numer.7.in fin.lib.1. & Alciat.in resp. 160 incipit prædeclaratione, dubitationum num. 24. secundam primam impressionem Lugdunensem.* Idem sensit Rebuffus *in arbore feudorum, in 14. diuisione, dum declarat, quid sit feudum non Francum.* Et quamquam dictum sit in ea inuestitura, quod ipsi domini Comites teneentur ad debita iuramenta fidelitatis, id quod significare videtur præstandum esse iuramentum fidelitatis, *iuxta formam cap. 1. de noua forma fidelit.* attamen id non efficit, quin feudum dici possit Francum, *vt apposite respondit Rum. in d. consil. 18. num.13. & 14. lib. 1.& auctoritate multorum comprobaui in consil.65 num. 31 lib..* vbi dixi, quod is, qui obtinet feudum Francum, 34 † tenetur ad ea, quæ continentur in titulis de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis. Qua ex re cessat quod post Alexand.*in consil.30.col. penult. versic. ad septimum, lib.1.* dicebat Pancirolus, *in d.consil.1. num. 25. versic. ad tertium respondetur*: quod feudum hoc dici non potest Francum, ex quo expressim dictum non fuit, quod esset Francum. Hoc itaque posito, quod sit feudum Francum, sequitur dicendum, licuisse dom. Galleoto secundo, constituere in eo primogenituram atque ita illud relinquere dom. Ludouico primogenito, exclusis alijs fi35 lijs. Quandoquidem de feudo Franco † disponere potest vasallus, illud etiam alienando cuicumque, *sicuti tradunt Hostiens. & Ioan. Andrea in cap.vlt. de reb.eccles.non alien. Bald in authent. nisi rogati, numer. 15. C. ad Trebell. & idem in præludio feudorum, colum. 16. Quos quidem secuti sunt in specie hac Alexand.in d.consil.30. num.4.lib. 1.& Pancirolus in dict.consil.1.num.3, ex quo eorum traditionem non improbarunt.*

Quinto, quod dominus Aloysius nullo modo impugnare possit hanc primogenituram constitutam à domino Galleoto secundo, eius patre, vel ex eo demonstratur, quod solemniter ipse domi36 nus Aloysius comprobauit testamentum † ipsius domin. Galleoti patris: sicuti manifeste apparet ex transactione inter eum & dominum Comitem Ludouicum facta; in quo quidem enixe approbauit ipsius D. Galleoti patris dispositionem; præsertim quo ad huius primogenituræ constitutionem, verba ipsius approbationis hæc sunt. *Pro bono pacis ac totius Reipubl. & pro conseruatione status, quod honoratum dominium terræ Mirandulæ, & Concordiæ eorumque districtuum, & territorij, vna cum mero & mixto imperio aliisque regalibus, honoribus, oneribus, redditibus, prouentibus & emolumentis, & quibuscunque ad dictum honoratum dominium pertinentibus & quomodocumque spectantibus sit & esse debeat prædicti Illustrissim. Domin. Ludouici, eorum primogeniti, & maioris fratris eiusque filiorum masculorum ex legitimo matrimonio procreatorum, & procreandorum. In hoc etiam prædicti Illustrissim. eorum genitoris iudicium & voluntatem approbantes. Declarans, & intendens ipse Illustriss. D. Aloysius, approbare voluntatem patris in hac parte tantum, videlicet quantum sit pro persona ipsius Illustrissim. Dom. Ludouici & eius filiorum masculorum, legitimorum, & naturalium, vt sup. & non aliter, & ita protestatus fuit & est. Habita etiam respectu ad meliora, & potiora iura, quæ ipse illustriss. Dom. Ludouicus habet in dicto honorato dominio Mirandulæ, & Concordiæ, &c. de quibus iuribus se plene informatos asseruerunt, &c.* Hac solemni & efficacissima approbatione ita stante, sequitur dicendum, prædictum Do. Aloysium nullo modo posse amplius impugnare huius primogenituræ constitutionem, ab ipso D Galleoto eius patre factam, *iuxta l. Papinian. §. si conditioni. ff. de inoffic. testamen. & tradunt Bald. in cap. 1. §. donare. qualiter olim feud. pot. aliena. & in cap. imperialem, de prohibit. feudi aliena. per Feder. & alij congesti à Iason.in consil. 57. colum. 4. versic. & vltim.lib.1.* qui respondit, approbantem testamentum etiam tacite, 37 † non posse amplius ei contrauenire: etiam si testator disposuit de his rebus, de quibus disponere non poterat. Eiusdem opinionis alios commemorat Iulius Clarus *in §.testamentum.quæst.4 3. versic. sed quid si ipse filius.* qui scripsit, filium posse approbare 38 † patris testamentum, etiam si nullum sit, quod amplius impugnare non poterit. Alia his similia adferam infra in sexta dubitatione, dum demonstrabo legitimam aliquam deduci non posse ex oppidis Mirandolæ, & Concordiæ, ob dispositionem dom. Galleoti approbatam ab ipso Aloysio.

Nec hic obstat consideratio Panciroli *in dict. consil. 1. num. 29.* hanc approbationem & renunciationem nocere non posse dom. Aloysio. ob id quod ignorabat ius sibi competens: cum crederet ipsam primogenituram recte fuisse constitutam: cuius contrarium verius est; dicebat Pancirolus. Est autem certum quod is, qui ignorat 39 † iura sua, si eis renunciat, sibi non præiudicat. *l. mater decedens. C. de inoffic. testam.* Et in dubio (*inquit Pancirolus*) error præsumitur, *vt tradit gloss. in cap. 1. § præterea, quibus modis feudum amitt. vbi Bald. numer. 37. Alexand. in consil. 87. num. 17. lib. 6. Iason in consil.107. num. 2.lib.4.& Tiraq.in Tractat. de iure primigen. quæst 26. num.7.* qui scribit, eum, qui ignorans renunciat primogenituræ, sibi non præiudicare; quia non dicitur consentire. Et hoc maxime procedit in dom. Aloysio eo tempore minore, qui (*vt ait ipse Pancirolus ibidem. num. 35.*) præsumitur ignorasse ius suum, atque ita errasse, *vt responderunt Aret. in consil. 67. versic. quinto & vltimo Decius in consil.151.in fin. & Crauet.in consil. 142. num.11.* Huic considerationi respondetur, hic nullam vel ignorátiam vel errorem considerari posse in dom. Aloysio, qui suo iuramento asseruit, ex certa 40 scientia, † & non per errorem se ita agere, & se scire patris dispositionem, & ius competens Ludouico Et cum reliqua bona mobilia, & immobilia adhibita summa diligentia æstimari fecerit, vt inde posset deducere, & consequi suam legitimam; sequitur dicendum, ipsum dom. Aloysium nec ignoranter, nec per errorem approbasse patris dispositionem, & iuri omni suo renuntiasse. Ita sane scientia iuris proprij ex hoc arguitur. *vt tradunt Bart. in l. qui Romæ § duo fratres q.4. & q.5 ff. de verb.oblig. Alexand.in consil. 39. col. 2.lib.2. Crauet.in consil.245.num.1. & Sylua.in consil.57 nu.27* Et præterea quod de errore scripsit Pancirolus, verum non est: sed qui 41 errorem † allegat probare debet. *Ita gl.in l.rura. C. de omni agro deserto.lib.10. Castr.in l.2. C. de iuris & facti igno. & post alios Syluanum in d.consil.57.num.27.*

Nec error aliquis deprehenditur (*ait Pancirolus*) ex eo, quod asseruit dom. Aloysius, se plene informatum fuisse, dom. Ludouicum habere potiora iura in dominio Mirandulæ & Concordiæ: cum tamen falsum sit (*inquit Pancirolus*) quia inuestitura omnes vocat, nec testamento constitui potuit primogenitura. Hæc con-

sideratio facile diluitur; quando quidem supra demonstrauimus, inuestituras impedire non potuisse primogenituræ constitutionem, & testatoris dispositionem, non repeto iam dicta.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod aliquando potuerit dom. Aloysius conqueri atque ita petere huius primogenituræ rescissionem reuocationemque; attamen hodie non potest. Quandoquidem D. Aloysius factus maior petere hoc debuit intra annum. 42 Nam annus † conceditur filio vel agnato, ad reuocandum feudum ad se pertinens alienatum in remotiorem. *c. 1. §. Titius filios, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat.* Et in specie 43 clarisque his terminis, nempe secundogenitum † debere intra annum conqueri, & reuocare feudum primogeniti à patre relictum, & iure primogenituræ ei concessum, respondit Crauett. *in cons. 624. n. 11. parte 4. quæ responsa nunc in lucem prodierunt. Et in hanc sententiam citat Crauetta Castr. in consil. 84. Quæstio ista. num. 2. lib. 2. Ias. in l. Prætor ait. § si aliquando. colum. vlt. ff. de operis noui nunt. & Decium in consil. 389. num. 7. versic. vlterius tamen. qui ita in specie primogenituræ, affirmarunt. His accedunt alij commemorati à Tiraquel. Tract. de primogen. q. 26. nu. 2.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod cursu anni sibi non præiudicauerit D. Aloysius, dicendum est, quod cursu quinquennij, vel saltem decennij, post maiorem eius ætatem omnino fuerit exclusus. Cum enim dom. Aloysius iam factus maior † in- 44 tra quinquennium, vel saltem intra decennium conquestus non fuerit, atq; ita non petierit eam à se approbatam primogenituræ constitutionem rescindi atque reuocari, dicitur adeo eam ratificasse, vt nullo modo possit nunc rescissionem hanc petere. *Ita in claris terminis constitutionis, & approbationis primogenituræ respondit Crau. in d. consil. 624. in fin.* Qui quidem distinguit iuxta text. *l. vlt. C. si maior factus alien. sine decreto fact. rat. hab.* quod aut transactio atque ita alienatio facta est titulo lucratiuo, & tunc cursu decennij maior factus dicitur eam ratificasse: aut ti. oneroso, & tunc sufficit cursus quinquennij. *Et in specie huius sententiæ adducit Castr. in cons. 305. Notandum est, quod si non interuenisset. in fin. lib. 2. Dec. in consil. 209. num. 9. versic. prætorea etiam dato, & in consil. 232. num. 4. His accedunt idem Dec. in consil. 245. col. vlt. versic. non obstat. Paris. in consil. 33. num. 29. & consil. 49. numer. 20. lib. 4. Curt. Iun. in consil. 50. num. 2. & Alba in consil. 11. num. 19.*

Octauo & vltimo suffragatur, quod imo ipse domin. Aloysius statim quo factus fuit maior, dicitur approbasse hanc primogenituræ constitutionem & transactionem, ad eius confirmationem initam. Si quidem effectus maior petiit sibi numerari summam illam decem millium aureorum, cuius creditor exstitit, causa suæ legitimæ seu portionis sibi debitæ, & quam summam Dominus Ludouicus in eo transactionis instrumento promiserat numerare ipsi Domino Aloysio intra annum 1568. quæ summa, reuera numerata fuit ipsi Dom. Aloysio: imo factus maior percepit fructus decimarum, quæ ei hypothecatæ fuerunt, donec debita summa pro ipsa legitima numeraretur. Quibus ex actibus dicitur Dominus Aloysius ratificasse statim primogenituræ constitutionem & transactionem *sicuti in claris his terminis respondit Crauet. in dict. consil. 624. in fin. auctoritate Anthar. in consil. 34. colum. vlt.* 45 *versic. postremo.* Hæc enim censetur ratificatio † facta à maiori 25. annis, quæ statim suum effectum parit; *sicuti similibus in casibus responderunt Alexand. in consilio 117. numer. 2. libr. 5. Decius in consilio 132. num. 5. Paris. in consil. 49. num. 17. lib. 1. Bellonus in consil. 18. num 17. Crauet. in consil. 237. num. 2. & 3. & in consil. 276. num. 6. & Natta in consil. 341. num. 4. lib. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra in primo argumento, vbi demonstrauimus hoc feudum fuisse mere hereditarium & propterea primogenituram in eo potuisse constitui. Præterea negari non potest, quin saltem dici debeat feudum mistum, idest. ex pacto & prouidentia hereditarium, vt diximus supra in secundo argumento, vbi pariter ostendimus auctoritate multorum primogenituram de eo constitui posse. Non repeto iam dicta, ne nimius sim.

Non obstat secundum argumentum; quia eadem responsione tollitur; quod illud procederet quando fuisset mere ex pacto & prouidentia: sed contrarium est verius, cum fuerit vel mere hæreditarium, vel saltem mistum, vt diximus. *Et Alex. in d. consil. 50. n. 11. Ebas at Paris. in d. cons. 10. n. 13. lib. 1.* qui in specie huius feudi responderunt, esse ex pacto & prouidentia, aduersus magis receptam & veram aliorum sententiam.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, illud pro- 46 cedere quando feudum nouum † est ex pacto & prouidētia. Nam de eo pater disponere non potest prælegando illud vni filiorum *Ita loquitur Soc. Iun. in d. cons. 72. n. 35. lib. 1.* qui vere præsupponit illud fuisse feudum ex pacto & prouidentia. Præterea respondetur, feudum nouum ex pacto & prouidentia prælegari posse vni filiorum, consentiente principe; † *sicuti scripserunt post alios Alex. in cons. 18.* 47 *num. 5. & num. 8. lib. 5. Capella in consilijs ciuilibus, in consil. 31. num. 9. & numer. 11. Iason in l. 2. num. 214 C. de iure emphy. Gozad. in cons. 75. num. 13. Afflict. in decis. 112. num 6. & in decis. 138 num. 5. Alc. resp. 481. num. 23. Brun. in cons. 115. num. 8. & in terminis primogenituræ, Natta in cons. 501. num 9. in fin. libr. 3.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo ex sententia ipsiusmet Panciroli qui *in d. consil. 1. numer. 9.* affirmat hoc feudum esse feudum antiquum, & idem repetit *num. 80.* quo loci subiungit, quod cum hoc feudum † alio iure quam hæredita- 48 rio deferatur, in eo non cadit ius legitimæ: sed quod proprio iure pertinet ad omnes filios, *iuxta tradita à Bal. in cons. 33. in fin. vers. ex his lib. 3. Croto consil. 217. numer. 96. in fin. Decio in consil. 299. num. 15. & à Rol. à Valle in consil. 71. num. 58. lib. 2.* Si ita est, vt Panzirolus concedit, frustra ipse argumentatus est, primogenituram constitui non potuisse à Galleoto secundo, in præiudicium legitimæ eorum filiis debitæ: cum nulla (vt ipse admittit) ex hoc feudo deduci possit legitima. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod legitima fuerit debita ex hoc feudo ipsi Domino Aloysio: attamen ex quo transigendo approbauit solemniter patris testamentum, & contentus exstitit ea portione legitimæ, ex aliis bonis vere hæreditariis, dicendum est, eum esse omnino exclusum à iure impugnandi primogenituram à D. Galleoto secundo eius patre constitutam.

Etsi enim † legitima tolli non possit in totum pacto, renuntia- 49 tione, vel statuto: attamen certum est, posse minui. *vt tradunt Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 6 ff. de condic. & demonstr. Iason in auth. nouissima. num 56. in fin. C. de inoffic. testam. Soc. Sen. in cons. 150. col. 2. lib. 3. Curt. Iun. in consil. 101. num 9. in fin. Ruin. in consil. 52. numer. 9 lib. 2. Cæteros sciens prætereo.* Rursus in ea transactione promisit solemniter Dominus Aloysius, adhibito etiam iuramento, se nihil amplius velle petere vnquam, & quod omni iuri suo competenti & competituro ex quacumque causa renuntiat. Ex quo sequitur sublatum esse omne ius petendi aliquod legitimæ supplementum, *sicuti in specie respondit Curtius Iun. in consilio 101. numer 9. in fin.* & exstant alia multa verba, quæ adeo sunt vniuersalia vt censeatur sublatum omne ius petendi supplementum legitimæ *iuxta ea, quæ copiose disserui in consil. 71. libr. 1. quo in loco multa congessi, quæ ad rem hanc maxime pertinent.* Cum ergo sublatum sit omne ius respectu legitimæ, sequitur dicendum ea de causa primogenituram impugnari non posse. Hæc ad primam dubitationem sufficiant.

Secunda est dubitatio, quæ discentienda proponitur, *an Illustrissimum Dominum Aloysium consequi possit partem aliquam Castri Sancti Martini. cum nulla facta sit mentio in testamento Illustrissimi Domini Galeoti secundi, eius patris; neque etiam in transactione deinde facta inter ipsum Dominum Aloysium, & Illustrissimum Dominum Ludouicum eius fratrem primogenitum?* Et dicendum est, nullum ius competere ipsi Domino Aloysio. Quo autem hæc veritas facilius elucere possit; prius dicendum, atque explicandum est, feudum hoc Sancti Martini semper fuisse vnitum atque annexum Castris & oppidis Mirandulæ & Concordiæ. Quandoquidem inuestituræ concessæ ab Episcopis Regiensibus directis dominis dicti feudi Sancti Martini, semper fuerunt concessæ Comitibus Mirandulæ, & Concordiæ. Et ipsi Comites semper voluerunt Castrum Sancti Martini regulari legibus Oppidi Mirandulæ, & quod magistratus ab ipsis Comitibus electi, vt ius dicerent in oppido Mirandulæ, præessent etiam Castro Sancti Martini. Ex quibus colligitur, quod Castrum Sancti Martini fuit vnitum & pro vnito semper habitum Oppido Mirandulæ. *vt probat text. in §. illud in auth. vt iudices sine quoquo suffrag.* quo adductus egregie respondit Oldradus *in consil. 296. de iure dominus num. 1. & 2.* quod vnio † duarum ecclesiarum probatur, quando vnus Rector vtri- 50 que præfuit.

Est etiam sciendum, hoc feudum Sancti Martini esse feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium. Nam vere concessum fuit *pro se & hæredibus legitimis masculis*: quemadmodum constat ex inuestituris concessis anno 1380. & 1389. Quæ satis verba significant, feudum esse mistum, *sicuti supra in præcedenti disputatione diximus, ex sententia multorum, quos & ego secutus sum; in cons. 104. num. 13. lib. 1. & in cons. 158. num. 5. lib. 2.*

Nec

Nec obstat quod in prædictis inuestituris narratum sit, quod hoc feudũ fuit cõcessum antecessoribus, *pro se & eorũ filiis masculis, legitimis & naturalibus*, quæ verba (: vt alias diximus:) ostendunt feudum esse ex pacto & prouidentia. Nam respondetur, [51] quod non verba ipsa narratiua, sed dispositiua † attendi obseruarique debent, *vt tradunt Docto. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. & in l. ex his verbis. C. de testa. milit.* Et ideo respondit Castren. *in cons. 407. satisfaciendo in 2. dub. lib. 1.* quod verba enuntiatiua seu narratiua [52] admittunt † probationem in contrarium: non autem dispositiua. Et præsertim, quia facile error apparet in ipsis verbis narratiuis, *sicuti facile constare potest, ex ea inuestitura anni 1389.* vbi Franciscus Pauli filius narrat, quod ipse Paulus pater fuit inuestitus pro se, & eius filiis masculis, legitimis & naturalibus, & tamen ea inuestitura anni 1380. quæ ipsi Paulo fuit concessa, apparet, feudum fuisse ei concessum *pro se & hæredibus legitimis, &c.* Quo fit, vt idem credendum sit de verbis narratiuis dictæ inuestituræ anni 1380.

Non etiam obstat, quod inuestitura anni 1494. concessa fuerit pro se & eius filiis, ex eo legitime descendentibus, quia respõ-[53]detur primam inuestituram † esse spectandam, atq; obseruandã, *vt diximus supra ex sententia Curt. Iun. in tract. feud. parte 2. q. 2. & aliorum, quos congessi in cons. 19. nu. 44. lib. 2.*

Et si obseruandæ sunt posteriores inuestituræ primis omissis, manifeste apparet inuestituram anni 1513. fuisse concessam pro se, filiis & hæredibus, & successoribus masculis legitimis. Quæ quidem verba sine controuersia significant, feudum esse mistum, ob [54] eam dictionem, † successoribus, quæ hoc operatur, *vt tradunt Alex. in cons. 195. col. 1 lib. 2. Soc. Sen. in cons. 217. col. penul. & in cons. 266. nu. 37. lib. 2. & Dec. in cons. 170. nu. 5. vers. vel pro successore*: cum dixerunt verba hæc, *& pro successoribus*, simpliciter apposita in inue-[55]stitura significare non solum feudum † esse hæreditarium, sed etiam posse in extraneos alienari.

His ita explicatis; dicimus nunc multiplici ex capite, ac multis rationibus Dominum Aloysium nullum ius penitus habere in hoc feudo.

Et primũ quidem caput est ex testamẽto domini Galleoti eius patris, qui primogenituram constituit in Oppido Mirandulæ, sub quo continetur & feudum Castri Sancti Martini ob id. quod (: vt diximus:) fuit, estque ei vnitum & annexum. Et certum est, [56] quod concedens † rem principalem, censetur concedere & eam, quæ illi vnita est, *cap. transmissa. de constit.* Et in specie scribit Baldus, *in c. 1. n. 11. ver. quædam se habent, vt connectẽs, de Capitaneo, qui curiam* [57] *vend.* quod concessa † re immobili dicitur etiã concessa res ei cõnexa. Et ibidem, *vers. & ideo si ex statuto*, ait, quod si ex consuetudi-[58]ne territorium † est accessoriũ Castro, quod Castro concesso continetur & territorium. Cum itaque consuetudine antiquissima huius familiæ Castrum Sancti Martini, sit vel connexum, vel accessorium Oppido Mirandulæ, dispositio facta de ipso Oppido continet & ipsum Castrum.

Et rursus ipse Dominus Galleotus pater atque testator nulla bona patrimonialia reliquit ipsi domino Aloysio, quia dixit *se ei prouidisse de episcopatu Lemouacensi, ex cuius redditibus posset viuere.* Noluit ergo ipse testator relinquere domino Aloysio partem aliquam dicti feudi Sancti Martini, & consequẽter voluit illud pertinere ad dominum Ludouicum hæredem vniuersalem.

Nec obstat si dicatur hanc domini Galleoti dispositionẽ esse [59] nullam ob id, quod † non reliquit legitimam præsertim titulo institutionis ipsi domino Aloysio, quia huic obiectioni respondebimus infra, demonstrando confirmatum fuisse hoc testamentũ approbatione ab ipso D. Aloysio facta.

Non etiam obstat quod dominus Galleotus testari nõ potuerit de feudo hoc Sancti Martini, in præiudiciũ ipsius dom. Aloysii, cui iam fuit quæsitum ius ex inuestituris antiquis, quia respõdetur ex dictis supra, quod hoc feudum est mistum, hoc est, ex pacto & prouidentia hæreditarium, & propterea potuit dominus Galleotus de eo testari, quandoquidem vel dominus Aloysius vult dici hæres domini Galleoti patris, & tunc eius factum impugnare non potest, aut non est hæres; & tunc nec etiam potest succedere in ipso feudo misto, *sicuti diximus in præcedenti dubio ex sententia omnium, quos commemoraui in cons. 104. nu. 15. lib. 1. & in cons. 158. nu. 5. lib. 2.* Et infra repetam.

Secundum caput, quo ab hoc feudo Sancti Martini excluditur dominus Aloysius, est, quod prouenit a transactione & renũciatione facta ab ipso D. Aloysio. Id quod multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo quia in ea transactione approbauit Dn. Aloysius dispositionem voluntatemq; patris, qui quidem (: vt supra demonstrauimus:) voluit feudum hoc peruenire ad dominum Ludouicum primogenitum, atq; ita ab eo excludere dominum Aloysium, qui semel † approbatam patris voluntatem, improbare amplius non [60] potest. *c. a quod semel. de reg. iur. in 6.*

Secundo accedit, quod in ea transactione voluit dominus Aloysius, *quod dominium Mirandulæ & Concordiæ earumque districtus & territorij, vna cum mero & mixto imperio, aliisque regalibus, honoribus, oneribus, redditibus, prouentibus, & emolumentis, &c.* Inter reditus autem prouentus & emolumenta Mirandulæ & Concordiæ, habitum semper fuit feudum Sancti Martini, tum quia Comites Mirandolæ & Concordiæ, semper obtinuerunt reditus Sancti Martini: tum etiam, quia exercentes iurisdictionem in Oppido Mirandulæ, ius dixerunt semper in homines Sancti Martini, [61] † publicando bona delinquentium, quod quidem iurisdictionis exercitium, reditus, & emolumenta feudi dicitur, sicuti & perceptio vectigalium & pedagiorum, *vt tradit Bartol. in l. cotem ferro. § qui maximos. nu. 5. ff. de publica. & vectigal.* Sicuti & publicatio, seu confiscatio bonorum, *vt tradunt Bart. in l. vlt. num. 2 ff. sol. matr. Boer. q. 180. nu. 4. Cassanem cons. 61. in fi. Capecius in decis. 27. num. 14. & 15. Modern. Paris in comment. ad consuet. Paris. tit. 1 § 1. glo. 1. nu. 51. & 52. vbi de aliis agit.* Ita etiam dicimus, fructus iuris patronatus † [62] ecclesiastici, esse ius præsentandi & processionis, *vt scribunt Castren. in consil. 361. Venerabilis num. 2. lib. 1. Felin in c. cum Bertholdus num. 29. de re iudic. & Rochus Curtius in tract. de iure patrona. in verbo ipsi quæst. 26.*

Tertio non parum suffragantur verba, quæ prædictis annectuntur, ibi, *Et quibuscumque ad prædictam honoratum dominium pertinentibus, & quomodocumque spectantibus, sit & esse debeat prædicti Illustrissimi domini Ludouici, &c.* Voluit itaque dominus Aloysius, quod quæcũq; & quomodocũq; pertinentia & spectantia ad dominiũ Mirandulæ, essent domini Ludouici. Est autem certũ hæc [63] verba, *quibuscumque † & quomodocumque pertinentibus & spectantibus*, habere latissimam significationem. Verba illa, *quibuscumque & quomodocumque* esse amplissima, scribunt infiniti prope congesti à Tiraquello, *in tract. de retract. consang. §. 1. glossa 7. num. 20. 22.*

Ita pariter verba illa, *spectantibus & pertinentibus*, amplam latamque significationem habere clarum est. *l. verbum pertinere. ff. de verb. sign. vbi Alciatus, & Rebuffus.*

Hac ergo tam ampla, lataq; prædictorum verborum significatione inspecta, negari minime potest, quin feudum Sancti Martini, comprehendatur sub dominio Mirandulæ & Concordiæ: cum (: vt diximus:) Comites Mirandulæ, semper obtinuerint hoc feudum Sancti Martini, & qui ius dixit in Oppido Mirandulæ, ius dixit etiam in homines Sancti Martini.

Quarto confert non parum, quod posteaquam in ea transactione dictum fuit, *quod dominium Mirandulæ & Concordiæ, cum suis territoriis, districtibus, ac aliis ad eam spectantibus & pertinentibus, essent Domini Ludouici*, subiecerunt ipsi transigentes hæc verba: *De reliquis autem bonis in dicta hæreditate tempore mortis prædicti olim Illustrissimi eorum genitoris repertis, ita prædicti omnes tres fratres conuenerunt, & concordarunt: quod facta diligenti æstimatione omnium, & quorumcumque bonorum, mobilium, quam immobilium, detractis detrahendis, prædicto Illustrissimo Domino Aloysio, assignetur eius legitima portio, sibi iure natura debita, &c.* Voluerunt itaque transigentes, ex omnibus aliis quibuscumque bonis relictis ab eorum patre, excepto dominio Mirandulæ & Concordiæ, deberi legitimam ipsi domino Aloysio, atque ita quando sub dominio Mirandulæ non fuisset comprehensum feudum Sancti Martini, ea colegitima fuisset debita Domino Aloysio: cum quia est feudum mistum, sicque hæreditarium secundum quid: tum etiam ob illam verborum generalitatem. Et tamen verum non est, quod voluerit dominus Aloysius aliquid consequi ex feudo Sancti Martini: quia quando curauit bona omnia æstimari, vt inde sua legitima deduceretur, non egit, vt feudum Sancti Martini æstimaretur, quod fecisset, nisi intellexisset illud comprehensum fuisse sub dominio Mirandulæ & Concordiæ, quod voluit esse domini Ludouici. Actus † enim iste latis superq; declarauit mentem & voluntatem [64] Domini Aloysii, *iuxta text. l. Paulus. ff. rem ratam hab. & cap. dilecti filij el. 2. de appellat. vbi Dec. in 2. notab. & tradunt Ancha. in cons. 302. col. 1. & Soc. Iun. in consil. 98. nu. 13. lib. 1.* Imo scripsit Gramma. *in cons. 13. num. 3. in criminalibus*, voluntatem † magis declarari ex facto, [65] quam ex verbis.

Quinto hanc sententiam maxime confirmant verba hæc renuntiationis atque liberationis, ita in ea transactione adscripta. *Et hoc ideo fecerunt ipsi Illustrissimi Dominum Ludouicum, & Dominus Hippolytus, quia econuerso, prædictus Illustrissimus Dominus Aloysius, vt supra, obligando, dedit, cessit, transtulit, renunciauit atque mandauit, datque, cedit, transfert, mandat, & renunciat, prædictis Illustrissimis eius fratribus præsentibus & recipientibus, pro se & suis hæredibus omnia & singula sua iura, omnesque actiones reales & personales, vtiles & directas, tacitas, & expressas siue mistas, & alias quascumque, quæ & quas ipse Illustrissimus Dominus Aloysius habet, habebat, haberet, vel habere posset, seu in futurum speraret in dictis bonis, tam paternis quam maternis, &c.* 66 Hæc bonorum † appellatio continet etiam bona feudalia; *sicuti in specie affirmant omnium Specula. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 156. in fin.* qui aperte censuit, quod renuntians 67 bonis, † dicitur renuntiare etiam emphyteusi & feudo: secus si renuntiaret hæreditati. Et apertius Speculatorem secutus declarauit Iason *in l. si non sortem. § libertus. col. pen. versic. equidem ff. de cond. indeb. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 44. ff. de lib. & posth. in auth. vnde si parens. col. 2. C. de inoffic. test. in præludiis feudo. n. 45. ver. limita tamen. idem in consil. 152. & in consil. 227. lib. 2.* qui semper di- 68 xit, quod si filius renuntiat † hæreditati patris & matris, intelligitur solum renuntiasse patrimonialibus non autem feudalibus: secus si renuntiat bonis paternis & maternis. *Idem in specie respondit Dec. in consil. 389. in fin. Idem affirmarunt Afflictum in decis. 14. col. vlt. Castellanum Catta in suis memorialibus in verbo, filius renuntians. Petrasancta in sing. 89. & Thomas Feratum in caut. 37. col. penult. qui quidem in fine attestatur, ita aliquando fuisse iudicatum hic Paduæ per celebres Doctores.*

Nec obstat, quod dictum sit, *in dictis bonis*, quasi quod illa dictio, *dictis*, restringat secundum suam naturam. *vt responderunt Corn. in consil. 315. num. 10. lib. 1. Ruin. in consil. 181. num. 3. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 22. num. 30 lib. 3 & Cra. in cons. 93. num. 2.* Restringat inquam ad bona patris supra commemorata, nempe ad vere patrimonialia, quæ voluerunt ipsi transigentes æstimari, & ex iis legitimam Domino Aloysio debitam detrahi. Nam respõdetur, non referri hæc verba ad bona ipsa patrimonialia tantum, quandoquidem, iam deducta legitima, nullum ius amplius competere potuisset Domino Aloysio, & ideo non fuisset multum necessaria ipsa renuntiatio, sed verba illa, *dictis bonis*, referuntur ad vniuersitatem bonorum, quorum fit mentio in proœmio transactionis: dum in eo dicitur, *Dominum Galleotum patrem Domini Aloysii, de suis bonis dissipasse, & nihil reliquisse ipsi Dom. Aloysio.* Quæ quidem dispositio D. Galleoti comprehendit (vt supra demonstrauimus) tam feudalia quam allodialia.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba, *in dictis bonis tam paternis quam maternis*, significent solum bona vere libera & allodialia, attamen idem dicendum est, ob illa verba quæ deinde subiiciuntur. *Et in aliis sibi quomodocunque & qualitercunque de iure debitis, &c.* Quæ quidem verba nisi referantur, ad bona feudalia: sunt omnino superuacanea, & sine effectu aliquo, contra textum *l. si quando. in prin. ff. de leg. 1. & doctrinam Baldi in rubr. C. de contrah. emt. Et in claris terminis renuntiationis sic responderunt Soc. Sen. in consil. 34. num. 5. lib. 4. & Cassanæum in consil. 39. num. 97 vers. contrarium tamen. & num. 98. Ita etiam in specie similis transactionis & renuntiationis, consuluit idem Soc. Sen. in consil. 123.* 69 *num. 5. lib. 3.* Ita quoque in simili dicimus, quod generalis † renuntiatio extenditur ad casum fortuitum, quando alias nihil operaretur, *vt tradunt Bart. in l. sed et si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Curt. Iun. in consil. 68. col. vlt. & Cran. in consil. 135. num. 24. & in renuntiationibus similibus idem Cran. in consil. 272. nu. 7. & in cons. 294. num. 3.*

70 Nec est quod obiiciatur, verba potius esse debere superflua † quam vt quis indebite damnum patiatur. *vt tradunt Alex. in cons. 36 num. 15. lib. 4. & Dec. in consil. 445. nu. 3* Nam falsum est, quod indebite damnum patiatur D. Aloysius, ex quo sua ipsa voluntate voluit ab his bonis excludi.

Septimo confirmantur præmissa ex illis verbis. *& in aliis sibi,* 71 *&c.* Illa dictio *aliis*, † significat diuersitatem, non autem vnitatem 72 seu identitatem. Nam dictio *alia*, est nota similitudinis † *l. si fugitiui vbi Dec. nu. 33. C. de seru. fug. & in l. quicunque in 2. lect. in fin. C. qui admitti. Calcan. in cons. 14. n. 2. Ruin. in cons. 73. n. 2 vol. 3. Soc. Iun. in cons. 160. nu. 13. lib. 2. & Gramma. decisio. 50. num. 14. & alibi sæpe Docto-* 73 *res.* Quod autem est simile † non est idem, sed diuersum ab eo cui assimilatur. *l. quod Nerua. ff. depositi vbi gl. Bart. & reliqui, & scribit Euerar. d. in argu. sum in loco à simili.*

Cum itaq; iam supra fuit renuntiatio facta bonis paternis & maternis, quæ libera & allodialia esse intelliguntur, sequitur dicendum, quod hæc dictio *aliis*, significet bona feudalia † quæ di- 74 uersa sunt à patrimonialibus. *Sicuti similis in casu respondit Cassan. in d. cons. 39. num. 99.*

Octauo comprobantur prædicta ex illis verbis, *quomodocumq; & qualitercumque de iure debitis, &c.* Illa verba, *quomodocumque † & qualitercumque*, sunt vniuersalia, & ob id comprehendunt omnes 75 & qualcumque successiones, atque ita omne ius quod in posterum possit competere. *Ita in specie prope respondit Cranet. in consil. 294. colum. 5. versic. ad idem adduco, qui de dictione quouis modo differit.* & responderunt Dec. *in cons. 599. num. 3. & Gozad. in cons. 14. num. 22.* dictionem quomodocumque, esse vniuersalem & omnia comprehendere.

Ita etiam Ruin. *in cons. 98. nu. 11. lib. 2.* respondit de dictione *quoquomodo vniuersali.* Et dictionem *quibuscũque*: esse adeo vniuersalem, vt etiam impropria comprehendat latissime comprobat Tiraq. *in tract. de retract. consang. § 1. glos. 1. nu. 20.* Et accedit, quod verba hæc vniuersalia fuerunt geminata. Quæ sane geminatio † 76 operatur, vt comprehendantur etiam dissimilia: & maiora expressis. *Ita ad eum prope respondit Cran. in d. cons. 194. nu. 7. post Calca. Soc. Sen. & Ias. quas commemorat.*

Nono & vltimo perpendenda sunt illa verba: *Exceptis tamen hæreditatibus quibuscumque ab intestato sibi venientibus, &c.* Aut enim conceditur, quod illis verbis generalibus supra relatis comprehenditur & hoc feudum Sancti Martini, sicuti contineri demonstrauimus. Et tunc exceptio de hæreditatibus facta, confirmat ipsam regulam, sicque renunciationem illam generalem cõprehendentem & Castrum Sancti Martini, *iuxta doctrinam Anch. in cons. 433. Postquam ista domina, prop. fi. quem sic declarat & intelligit in his pene terminis Dec. in cons. 379 nu. 8. versic. non obstat illa specialis, &c.* Aut vero volumus (quod tamen falsum existimo) sub illa generali renuntiatione non contineri feudum Sancti Martini, ob id, quod specialis † renuntiatio requiritur in tollendo iure 77 feudi. Et tunc dicimus, quod exceptio facta de hæreditatibus, ampliat & extendit præcedentem illam renuntiationem, vt comprehendat etiam prædictum feudum. Hoc vel ex eo demonstratur, quod quando † à generali dispositione & regula excipitur a- 78 liquis casus specialis, tunc dispositio trahitur ad omnes alios casus, in quibus specialis expressio est necessaria, *vt tradunt Geminianum & Lap. in c. qui ad agendum §. 1. de præb. in 6. & declarat Deci. in l. 1. nu. 225. ff. de regu. iur. in specie renuntiationis & liberationis egregie respondit Cran. in cons. 294 col. 9. vers. nono arguitur. Ita etiam Soc. Iun. in cons. 34. num. 7 lib. 1. & in cons. 50. nu. 13. lib. 3.* Est autem certum, quod sub generali renuntiatione † bonorum, non veniunt bona, quæ 79 aliunde ex alia causa obueniunt renuntianti, quam ex bonis eius, & causa, cui fit renuntiatio. Sed requiritur specialis remissio, *vt tradunt post alios Soc. Sen. in l. 1. §. veteres. num. 3 ff. de acquir. hæredit. Decius in consil. 266. colum. 1. & in consil. 310. colum. 1. Goz. in cons. 9. nu. 60. Curt. Iun. in cons. 52. col. vlt. & in cons. 101. nu. 3. & nu. 6. & Paris. in cons. 49. num. 41. lib. 3.* Cum ergo ab ea generali renuntiatione exceptus fuerit hic casus specialis, sequitur dicendum, generalem illam renuntiationem comprehendere cæteros casus speciales, atque ita casum feudi Sancti Martini.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro Domino Aloysio considerari possunt. Et primo generalis renuntiatio facta de bonis paternis, maternis & similibus non comprehendit bona † feudalia, 80 cum dici non possint bona paterna, vel materna, sed propria filiorum. *Ita arguit in casu nostro Pancirolus in d. cons. 1. nu. 43. ex sententia Bartoli in l. item videndum. in fin. ff. de petit. hæreditat. vbi Bald. & Ang. & late disputat Albert. in l. tres fratres ff. de pactis, quem secuti sunt Iason in præludiis feud. nu. 45. vers. limita tamen. Dec. in l. 1. nu. 45. ff. si certum petat.*

Respondetur primo, quod generalis renuntiatio bonorum non comprehendit feuda, quando feuda sunt ex pacto † & pro- 81 uidentia, vt concedit ipsemet Pancirolus præcitato in loco: secus est quando sunt hæreditaria, vel hæreditati annexa: sicuti sunt feuda mista, † nempe ex pacto & prouidentia hæreditaria. Nam 82 quemadmodum generalis † renuntiatio, comprehendit feuda 83 mere hæreditaria, *vt affirmat post alios Cranet. in cons. 256. num. 4. in fin. & nu. 5. qui multis rationibus comprobat.* Ita dicendum est de feudis mistis: quia is, qui renuntiat hæreditati eius, cui in feudo hoc succedit, nõ potest esse illius hæres, & consequenter excludendo se ab hæreditate, se excludit etiam ab ipso feudo

Respondetur secundo, quod licet in generali renuntiatione,

non

non comprehendantur feuda: attamen continentur in renuntiatione vniuersali: *sicuti in terminis responderunt Corn. in conf. 321. in fin. lib. 4. Iason in conf. 234. col. 2. verf. tertio istud statutum, lib. 2. Dec. in conf. 76. colum. 2. & apertius in conf. 379 num. 11.* Ita enim in simili

85 dicimus, quod licet in legato generali † non conuocantur res venales *l. generali. §. vxori. ff. de vsufru. 2. leg.* secus est in vniuersali. *vt declarat Bartolus in d. §. vxori, quem secuti sunt congesti a Decio in c. si des. colum. 2. de rescripto. in consilio vige. 1 conf. primo, colum. vlt. & in conf. l. 295. num. 2. in fi. & idem in l. 1. num. 11. ff. de leg. aut. Bur. in conf. 34 nu. 9. lib. 2. Curt. Iun. in conf. 45 nu 4. Rub. in conf. 153 nu. 2. & Gozadi in conf. 14. num. 22.*

Respondetur tertio, illa verba, *Et alia sibi quomodocunque, & qualitercumque, de iure debita, &c.* non posse verificari in aliis bonis, quam in his feudalibus, vt demonstrauimus supra in quinto argumento. Ex quo sequitur, satis dici expresse & specifice renuntiatum ipsi feudo. *Ita in terminis respondet Dec. in conf. 379. col. vlt. vers. ita expressim etiam ex eo, arg. l. 2. ff. de liber. & posth. & ex traditione Soc. Sen. in conf. 130. versic. pondero etiam lib. 1. & Cast. in conf. 6. super punctum fi.* Et huc facit, quod egregie scribunt Baldus, & Angelus, *in l. 1. ff. de statu homin.* quod licet in legato generali non comprehenduntur venalia *d. l. generali. §. vxori ff. de vsu fructu legat. vt dictum supra.*

86 Attamen si in domo † nulla alia bona reperiuntur quam venalia, ea dicuntur in generali legato comprehensa. Hinc etiam dixit Bald. *in l. quibus diebus. §. dom. ff. de cond. & demon. quem secutus est Alex. in l. creditores. de leg. 1.* quod si testator fecit executorem pro satisfaciendis debitis suis, & si sub eo generali nomine debitorum, nō continentur debita tā præsc. rip.... attamē cōtinētur, si nulla alia repetiuntur. Ita etiam Baldus, *in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2.* docuit, licet in legato generali, de eo, quod Titius mihi debet, non com-

87 prehendatur debitum conditionale: † attamen tunc continetur, quando Titius nil aliud debet, quam sub conditione. His similia omitto.

Respondetur quarto, renuntiationem factam fuisse his ver-

88 bis, *in dictis bonis tam paternis quam maternis, &c.* Hæc bonorum † appellatio comprehendit etiam bona feudalia. *Ita Decius in d. conf. 379. in fin. ex sententia Specula. quem commemorat, & alios retenuim supra in 6.*

Non obstat secundo, quod dixit Panciroluis *in d. consil. 1. nu 45.*

89 *ver. & hoc præsertim.* renuntiationes † esse stricti iuris, & propterea extendi non posse, *vt respondet Dec. in conf. 376. num. 3. idem in conf. 493 num. 19 & in l. postquam lite num. 15. C. de pactis & ex post Crauet. in conf. 242. num. 6. & in conf. 251. col. 3. vers. rursus ecclesia. & Parisi. in conf. 49 num. 90 lib. 3.*

Respondetur, nullam hic fieri extensionē, cum sui natura renuntiatio hæc, tum ob verba vniuersalia, tum ob alia supra considerata, cōprehendat etiam feudalia, vt supra demonstrauimus.

Tertia est dubitatio, quæ nūc proponitur explicanda: *admisso, quod dominus Aloysius renuntiauerit feudo a patre possesso, an nihilominus consequi possit partem eorum feudorum, ob mortem Domini Hippolyti fratris sui.* Et posse consequi, pro absoluto habet Panciroluis, *in d. consi. num 46 ver. quod vera lib. 1.*

Primo ex sententia Doctorum, qui scripserunt, quod licet v-

90 nus ex fratribus renuntiauit feudo † paterno; & deinde feudum, mortuo patre, perueniat ad fratres, postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui renuntiauit, potest venire ad successionem illius feudi, vocantis per mortem dicti fratris *Ita Bald. in l. 1. q. 30 ff. de rerum diuisio. Alua. in c. 1. de eo qui finem fecit agna. Alex. in l. 1. §. veteres. nu. 7. ff. de acq. possess. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 60 de verb. oblig. Iason in d. § veteres. num 24. & idem in conf. 84. num. 8. lib. 1. Tiraquell. in tract. de iure primogen. q. 86 num. 7. & idem sensit Iul. Clarus in § feudum. q. 77. vers. sed pone. qui quidem sic intelligunt d. c. 1. de eo, qui fin. fecit.*

Secundo comprobari posse videtur prædicta opinio, doctrina Angeli *in conf. 52. dominus Galeot.*, cum dixit, quod si filia renuntia-

91 uit successioni † paternæ & maternæ, quod non obstante ipsa renuntiatione potest succedere fratri, tametsi in bonis fratris non reperiantur alia bona, quam illa patris. Quandoquidem mortuo ipso patre, aditaque hæreditate per filium, non amplius dicitur hæreditas patris, sed filii, sicque fratris dictæ renuntiantis, quæ nō dicitur renuntiasse bonis fratris. *Et Angelum secute sunt Rom. in conf. 168 num. 1. Aret. in conf. 161. col. vlt. & in l. 1 § veteres 1. notab. & ibidem Ias. num. 23. ff. de acq. poss. & Soc. Sen. nu. 3. Curt. Iunior conf. 52. col. vlt. & in conf. 102 nu. 6.*

Tertio suffragari videtur, quod docuit Areti. *in l. Paul. col. 1. vers. sed remanet dubium ff. de acquir. hæred.* cum dixit, si aliquando consoluisse (: *vere enim sic consuluit in conf. 161. col. vlt:*) quod cū filia renuntiasset bonis paternis, promittens non venire vel habere re-

92 gressum ad ea † quorumque iure actione vel causa, potuit ipsa filia succedere fratri, ad quem bona ipsius patris peruenerant. Ea ratione, quia etsi verba renuntiationis erant multum generalia, attamen censentur restricta ad causam, ob quam sunt prolata. *l. cum pater § codic. & § dulcissimis de leg. 2. & l. si de certa. C. de transact. ubi in qu. 1 Aret. ita scripsisse Angelum in d. conf 52 dominus Zaleot.* Et Aretinum secutus est Socin. Sen. *in d. l. 1 § veteres. nu 3. de acquir. hæred.* qui adiungit rationem, quod verba renuntiationis † genera-

93 lia, intelliguntur respectu causæ de præsenti, non autem de futuro. *ex sententia Bart. in l. qui Romæ § duo fratres. q. 6 ff. de verb. oblig. Eandem opinionem probarunt Dec. conf 266 colum. 1. & conf. 310. colum. 1. Rub. in consil. 71. num. 1. & conf. 110. num. 1. Goz. consil 9 num. 60. Curt. Iun. in conf. 52. col. vlt. & in conf. 101 num. 5. & nu. 6. & Parisi. in conf. 49. & 41. lib. 3* Ita ergo nostro in casu verba ipsa generalia huius renūtiationis, videntur restricta ad suam causam, nempe ad successionem bonorum.

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum, qui scri-

94 pserunt, quod si quis renuntiat † omni iuri quod sibi competit, vel competeret etiam ex causa de futuro: attamen intelligitur quando huiusmodi ius habet causam de præsenti, non autem de futuro. *Ita post alios Cagnol. in l. 1. num. 80. C. de pactis, & ibidem Zachard. num. 150.* & respondit Curt. Iun. *in conf. 101. num. 7. post Abbat. in c. cum inter. num. 6. 11. & num. 28. de renuntiatio. Capra in conf. 12. in fin Parisi. in conf 49. num. 42. lib 3. Curt. Iun. in conf. 52. col. vlt. & Tiraquell. in l. si unquam in præfat. num. 149. C. de reuoc. donat.* quod

95 verba quantumuis generalia † sint & trahantur ad futura iura; attamen restringuntur ad illa iura futura, quæ possunt competere ex causa de præsenti. Cum autem casus iste noster non comprehendatur sub ea causa considerata tempore renuntiationis. Ergo, &c.

Quinto vrgere videtur, quod tempore renuntiationis factæ nullum ius nec re, nec spe competebat D Aloysio bonis & hæreditate D Hippolyti, ex quo ipse D. Hippolytus erat in humanis & ideo renuntiatio facta ab ipso D. Aloysio, non videtur se extendere ad hæc bona. *Ita tradunt Bar. in l qui Romæ. § duo fratres. q. 6 num. 10. de verb. oblig. & ibid. Rip. num. 77 Rom. conf. 22 Rum. in conf. 7. num. 34. lib. 1. Curt. Iun. in conf. 23. num. 2. & in conf 49. num. 14. & Crauet. in conf. 105. num 4* Et clare censuit idem Bar. *in l post emancipatione. § illud. ff. de libero. legat.* quod per verba quantumuis ge-

96 neralia, non intelligitur quis renuntiasse iuri † quod sibi non competit, nec re, nec spe, *idem Bart. in l quod Seruius. vbi Iason nu. 8.*

97 *ff de condi. ob causam.* cum dixerunt renuntiationes † intelligi debere rebus sic stantibus. Id quod procedit, secundum prædictos, etiamsi adhibitum sit iuramentum. *cap. cum inter P. de renuntia. vbi Butr. & Imola. & tradunt Iason in d. l. quod Seruius num. 10. Dec. in consil 408. num. 11. Parisi. in consil. 79. num. 46. lib. 1. Crauet. in conf. 95. numero 4. & Tiraquell. in l si unquam in præfat. numer. 160. C. de reuoc. donat.*

Sexto & vltimo huc pertinere videtur, quod renuntiatio †

98 quantumuis generalis, non trahitur ad incogitata. *l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. de eo. & vtroque in loco Doctores, & aperte responderunt Soc. Sen. in consil. 114 col. 4. vers. circa secundam. lib. 2. & in consil. 103. num. 5. lib. 3 & Curt. Sen. in consil 42 super contingentia. col. 9. vers iuramentum:* Quod autem cogitatum non fuerit, vel ex eo apparet, quod nullum vnquam verbum in transactione factum fuit de casu contingentis successionis, alterius ipsorum fratrum, sed solum de bonis & hæreditate tunc vacantis, & per mortem domini Galleoti patris.

Non enim crediderunt ipsi fratres transigentes, quod eorum alter esset moriturus sine filiis, qui sibi possent succedere: cum mali euentus † non sint in consideratione. *l. inter stipulantem § sacram. de verb oblig* Hęc dubitationem mouebant. 99

Re tamen diligentissime examinata atque discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod cil. non possit D. Aloysius consequi portionem aliquam bonorum feudalium ex persona D Hippolyti fratris defuncti.

Primo quia prædicti duo fratres, Dominus Aloysius & Hippolytus transigendo cum Domino Ludouico eorum fratre primogenito, voluerunt *quod dominium Mirandulæ & Concordiæ sub quo (: vt supra alunde demonstrauimus:) continetur feudum Sancti Martini, vna cum eorum redditibus & emolumentis, ac aliis quibuscumque pertinentibus ad dictum dominium, esset dicti Domini Ludouici, & eius filiorum, ass obantes dispositionem Domini Galeoti eorum patris,*

qui reliquerat feuda prædicta ipsi Domino Ludouico. Hæc igitur est feudorum renuntiatio, quam fecit Dominus Hippolytus, cui per mortem Domini Ludouici succedere non potuit, ex quo Dominus Ludouicus reliquit filios. Ex quia Dominus Hippolytus semel renuntiauerit † iuri suo, non amplius habere potuit regressum ad illud, *iuxta l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto. & l. 1. §. quis semel. ff. de success. edicto. & post alios responderunt Paris. in cons. 26. nu. 44. lib. 3. Crave. in cons. 290. num. 2. vers. secundo nos. & Cephal. in cons. 137. nu. 5. lib. 1.* (100)

Ex quo sequitur, quod si ipse Dominus Hippolytus, vel viuo, vel mortuo Domino Ludouico, nullum ius habuit in feudis: non etiam potuit aliquod transferre in Dominum Aloysium, quia nemo † dat, quod non habet. *l. traditio. ff. de acq. rer. dom. & l. nemo plus iuris. vbi Dec. & reliqui. ff. de reg. iur.* (101)

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Hippolytus habuisset ex sua persona ius in his feudis: attamen, mortuo ipso domino Hippolyto, nihil acquisitum fuit domino Aloysio. Quandoquidem renuntiauit (: vt diximus:) dominus Aloysius ipsis feudis, quæ renuntiatio simpliciter facta est, cum dictum non sit, feudis paternis, atq; ita realis est. quo fit, vt semel exclusus † perpetuo maneat exclusus. Ita in terminis censuit glo. *in c. 1. de eo qui finem fecit agna.* quam ibi secuti sunt reliqui interpretes, qui declarando textum illum, dixerunt, quod si filius renūtiauit feudo realiter, hoc est non dicendo feudo paterno, sed simpliciter, vt hic contigit. illa dicitur realis renuntiatio, quæ excludit ipsum renuntiantem, tametsi feudum perueniat ad alium quemcunq;, cui is filius renuntians alias deberet succedere. *Et idem apertius responderunt Alex. in cons. 13. nu. 5. lib. 5. Ruin. in cons. 1. nu. 8. vers. secundo prosta parte. & nu. 20. lib. 1. & Iason in cons. 7. col. 2. vers. secundo respondetur. lib. 3.* Et huius sententiæ ea est ratio, † quod renuntiatio realis afficit rem ipsam, vt cum ea obligatione respectu renuntiantis suorumque hæredum, transeat ad quemcunque. Et ad rem confert, quod scribit Afflictus, *in d. ca. 1. nu. 11. de eo, qui finem agnatis fecit,* quod si filia renuntiat † omnio hæreditatibus competentibus & competituris, perinde est, ac si renuntiasset successioni vnde liberi, vnde agnati, & vnde cognati: atque ita semper excluditur ab ea hæreditate, ad quemuis deinde peruenta. *Idem scripsit Decius in l. quoties duplici iure. nu. 2. de reg. iur. post Angelum in l. suum. ff. de acq. hæredit.* (102) (103) (104)

Tertio suffragatur, quod dominus Aloysius renunciando bonis paternis & maternis, vsus est his verbis. *Et quas ipse Illustrissimus dominus Aloysius habet, habebat, haberet, vel habere posset in dictis bonis, tam paternis quam maternis, &c.* Illud verbum *posset,* † est extensiuū, & sui natura efficit, vt censeatur iuri futuro renuntiatum, *l. si ita scripsisset. de leg. 2.* & in specie responderunt *Alex. in d. cons. 13. num. 6. lib. 5. & Ruinus in d. cons. 1. num. 20. lib. 1.* quod renuntiatio facta his verbis, † *renuntiat iuribus, quæ sibi competere possent,* intelligitur renunciasse iuribus etiam de futuro competentibus, & renuntiationem illam esse realem, & propterea renuntiantem excludi à rebus illis, etiamsi perueniant ad alium quemcunque, cui alias ipse renuntians fuisset successurus. (105) (106)

Quarto, dato citra veri præiudicium, quod prædicta verba nō intelligantur de feudis peruenuis ad dominum Hippolytum (: si modo dici potest, eum in feudis successisse, quod omnino negatur): attamen subsequentia hæc verba comprehendere possunt. *Et in aliis sibi quomodocumque & qualitercumq; de iure debitis, & tam cognitis præsentibus & competentibus, quam incognitis & futuris, &c.* Hæc sane verba comprehendere possunt bona, & successiones ex persona Domini Hippolyti: tum quia alioqui verba ipsa essent superuacanea & otiosa, si acciperentur de bonis paternis & maternis, quib. paulo antea fuerat renuntiatum: tum quia respiciūt ius competiturum in posterum, quod conuenit bonis & successioni domini Hippolyti: non autem successioni paternæ vel maternæ, quod est ius de præsenti. Cum enim verba hæc non conueniant successioni paternæ vel maternæ, nec etiam cōuenit dispositio, *iuxt. l. 4. §. toties. ff. de dam. infe. & tradunt ibi Alex. & reliqui.*

Quinto comprobantur prædicta ex verbis his, quæ iam relatis subiiciuntur. *Exceptis tamen hæreditatibus quibuscumq; ab intestato sibi venientibus, &c.* Hæc verba non possunt intelligi secundum aduersarios de feudis, cum illa non sint, vt ipsi dicunt, hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia, id quod nos non concessimus. Cum ergo Dominus Aloysius excipiat hæreditates, id est, non feudalia, significat se omnino renuntiasse feudalibus, quæ ex persona domini Hippolyti sibi obuenire possent. Nā exclusio vnius est inclusio alterius, vt e contra. *l. cum prætor. in pr. ff. de iudi. & dixi supra.*

Sexto & vltimo comprobatur hęc sententia argumento ducto ab identitate rationis, quæ solet detegere † & demonstrare mentem & animum disponentium, aliquidve agentium. Cum enim eadem adest ratio, idem ius locum habet. *l. illud in prin. ff. ad l. Aquil. & l. a Titio in princ. ff. de verb. oblig.* & quando adest eadem ratio, ius nō dicitur extendi † sed enucleari. *l. si postulauerit. §. sed si negauerit. ff. de adulte. Oldr. in cons. 185. in fin.* Et cum adest eadem ratio, non dicitur fieri extēsio † de casu ad casum, vel de persona ad personam, sed potius comprehensio. *l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. sign.* Et eadem ratio decidit omnes casus, nō quidem per extensionem, sed sicuti genus comprehendit † species, & generalis ratio diuersos casus. *Ita post Baldum, Castren & alios respondit Crave. cons. 183. num. 3. qui multis similibus confirmat. idem in tract. de antiq. temp. in 1. parte. nu. 55. & late Tiraq. in l. si vnquam in verbo libert. nu. 45. C. de reuoc. donat.* (107) (108) (109) (110)

Huius autem renūtiationis ratio & causa fuit, pro bono pacis, aut totius reipublicæ ac pro conseruatione status: quemadmodū in ipsa transactione dictum fuit. Hæc ratio & causa locum habet etiam mortuo domino Hippolyto, vt scil. feuda prædicta de causa & ratione concessa & assignata, domino Ludouico conseruentur. Non ergo ob mortem domini Hippolyti potest dominus Aloysius prætendere aliquam successionem. Et ad rem nostrā confert quod responderunt Socin. Sen. *in cons. 113. nu. 33. lib. 1. & Cassan. in cons. 39. nu. 97. in fin.* cum dixerunt, quod si filius filiave renūtiauit † bonis paternis, & pater moriatur, & per alios filios adita sit hæreditas, deinde vnus illorum filiorum moriatur, quod ille, qui iam renuntiauit, non potest fratri succedere, si apparet de mente renuntiantis, & recipientis renuntiationem, quod voluerint bona illa, nunquam posse peruenire ad ipsum renuntiantē, & quod hæreditas † patris per eius filios adita, non desinat esse patris hæreditas, *sic declarando l. 1. §. veteres. de acq. poss. ff.* De mente autem & voluntate partium, satis superque apparere dicitur, ex identitate rationis. (111) (112)

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex his, quæ dixi supra in primo argumento, quod sc. hæc renuntiatio est realis, & ob id perpetuo excludit dominum Aloysium, ab huius feudi successione. Et Baldus, *in d[illegible] q. 50. ff. de rer. diuis.* vere loquitur, quando filia renuntiauit bonis paternis, atque ita renuntiatio erat respectu personæ patris, sicque personalis: nimirum si deinde potest secundum Baldum succedere in feudo, quod ex persona patris peruenit in fratres. Id quod ostendit tex. *cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat.* allegatus à Baldo quemadmodum omnes à me supra commemorati, eum intelligunt. Et dicere solemus, quod dictum Doctoris † intelligitur in dubio secundum iura ab eo allegata, *vt scribit Bartol. in l. non solum. §. liberationis. nu. 10. ff. de libera. lega.* (113)

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, Angelum, *in d. cons. 52.* loqui quando filia simpliciter renūtiauit successioni paternæ: & non apparet nec ex verbis, nec ex mēte, quod voluerit renūtiare iuri, quod habet in re ipsa, vt si ad alios peruenerit, quod non impediatur illis præmorientibus succedere. Et vere ita etiam loquuntur illi omnes, qui Angelum secuti sunt, *vt Roma. in d. cons. 168. nu. 1. Aret. in l. 1. §. veteres. in 1. notab. ff. de acquir. possess. & ibidem Soc. Sen. nu. 3. & Iason nu. 23. & apertius Castr. in cons. 152. Viso puncto suprascripto. col. vlt. lib. 1. quem secutus est Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 86. nu. 6.* Diuersum est in casu nostro, in quo & ex verbis & ex mente apparet dn. Aloysium voluisse renuntiare feudis realiter atque ita perpetuo, & consequenter successioni domini Hippolyti, si ad eum peruenissent.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, Aret. *in d. l. Paulus. ff. de acquir. hæred.* loqui quando simpliciter filia renuntiauit bonis & hæreditati patris; atq; ita sua in renuntiatione non est complexa hæreditatem aliorum descendentium à patre. Nam renuntiatio illa respicit tantummodo personam patris, sicq; personalis est & ob id non egreditur personam, vt comprehendat aliorum successiones. Quocirca verba † quantumuis generalia, vel vniuersalia, adiecta ipsi personali renuntiationi, ad eam se restringunt *iuxta d. l. cum pater §. rubeis & §. dulcissimis de leg. 2. & l. si de certa. C. de transactio.* secus vero, quando verba † renuntiationis sunt realia, & omnium hæreditates, & successiones in futurum deferendas respicit, sicuti in casu nostro. Nam tunc renuntians excluditur non solum ab ea hæreditate patris peruenta deinde ad fratres, & fratrum filios, sed etiam ab hæreditate aliunde peruenta ad ipsos fratres, & eorum descendentes, sicuti supra declaraui in præludiis & in confutatione aliarum argumentationum. (114) (115)

hum. *Ita etiam declaratur doctrina Bartoli in d.l.qui Roma §.duo fratres quaest. 6. de verb oblig.* Vere enim loquitur Bartolus, quando renuntiatio facta est de bonis patris tantum, adiectis quidem verbis generalibus. Nam illa verba generalia, non extendunt renuntiationem ad hæreditatem alterius, sed ad illam patris restringuntur.

Diuersum est (: vt diximus:) quando renuntiationis verba, complectuntur aliorum hæreditates & successiones, vt in casu nostro *Ita etiam loquuntur Capra in cons 12. in fin. & clare Dec. in cons. 230. col. vlt. vers. nec obstat, & apertissime idem Dec. in cons. 379. n. 1. & alij in arg congesti.*

Non obstat quartum, quia respondetur, quod quando quis 116 renuntiat † iuri quod prætendit, vel prætendere posset in bonis alicuius, intelligitur quidem ex causa ipsa ob quam de præsenti sibique tempore renuntiationis habet, & ideo ius superueniens ex noua causa, non comprehenditur sub illa renuntiatione. Et hic casus nostro non conuenit, sed de eo loquuntur Doctores in argumento allegati. Aliquando vero quis ita renuntiat bonis existentibus eo renuntiationis tempore apud aliquem, vt si ea ad alium perueniant, quod adhuc sub ea renuntiatione contineatur. 117 Quæ sane renuntiatio concipi solet his verbis, † *renuntio iuri quod habeo vel habere spero in futurum, in bonis illis.* Et hoc in casu qui nostro adaptatur, renuntiatio illa comprehendit & bona illa, postea quam ad illum peruenerint, itaque decedat. Cum hic sua renuntiatione voluerit, perpetuo excludi a bonis illis: *ita tradunt Bartolus in l. 1. num. 4. C. de pactis & ibidem Iason num. 17. Decius num. 12. Idem Decius in cons 379. num. 9. qui & eiusdem opinionis recensuit Romanum in cons. 22. et alios. Eandem sententiam secutus est Paris. in cons. 26. 1. num. 24. 4 lib.* Et in claris terminis respondit Soc. Sen *in cons.* 118 *34. num. 5. lib. 4.* filiam † quæ renuntiauit iuri sibi competenti, & quod competere posset, excludi omnino ab hæreditate patris, pertinenta deinde ad fratres vel alios, cum censeatur perpetuo exclusa à bonis illis.

Non obstat quintum, quia respondetur, quod etsi tempore renuntiationis nullum ius nec re, nec spe, competeret ipsi Aloysio in bonis & hæreditate Domini Hippolyti. Attamen verba renuntiationis adeo generalia imo vniuersalia sunt, & adeo clare concepta, vt manifeste appareat, dominum Aloysium, voluisse comprehendere hunc successionis casum. *Ita enim doctrinam Bartol. in d.l. qui Roma §. duo fratres q. 6. de verb. oblig. & eorum qui illum secuti sunt, egregie declarant ibidem Ripa num. 77 Iason in d.l. 1. num. 17. C. de pactis Soc Se in cons 34 num 5. lib. 4.* Hi enim scribunt, quod 119 quando verba renuntiationis † sunt generalia, & apta concepta, ius de futuro comprehendere, quod censetur renuntiatum iuri, quod nec re, nec spe competit. Et scribunt Cagnolus, *in d.l. 1. num. 83. & ibid. Zachardus numer. 109* quando capitesse fuit renuntiatum iuribus etiam ex noua causa superuenientibus, dicitur omnino exclusus. Ergo idem est dicēdum, quando verba sunt adeo generalia, & ampla, vt possint comprehendere omnino ius de futuro superueniens.

Non obstat vltimum, quia respondetur, quod imo dominus Aloysius, cogitauit de his feudis & perpetua sui exclusione: tum quia in specie eis renuntiauit, tum etiam quia verbis non solum generalibus, sed & vniuersalibus voluit excludi à quouis suo iure, tam cognito, quam incognito, vt manifeste in ipsa transactione 120 scriptum est. Est autem certum, quod generalis † renuntiatio dicitur includere scientiam & cognitionem implicite, id quod sufficit, ne dicatur incogitate renuntiasse, *sicut in specie respondit Romanus consil. 22 num. 3. in fin.* Præterea generalis liberatio & renun- 121 tiatio extenditur † etiam ad incogitata. *vt in spec. respondit Crauet.* 122 *in consil 209 num. 6.* qui dicit, quod renuntiatio generalis † non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis id non patitur *Eadem affirmarunt Alex. in consil. 46. lib. 1. Iason in l. si de certa. num. 3. C. de transact. Rui. in consil. 210. col vlt. lib. 1. & Goz. in consil. 94. num. 21. Paris. consil 150 num. 11. lib. 4. Crauet. consil. 227. num. 11. & Cephal. consil. 463. nom. 29. lib 4.* Ratio autem recti sermonis non patitur in casu nostro, vt ad solo specificata restringatur renuntiatio hæc tam amplis verbis facta, sicuti abunde supra demonstrauimus.

Quarta est dubitatio nunc pertractanda, *an Illustr. D. Aloysius ius aliquod obtineat, in iure patronatus ecclesiæ?* Et vere respondendum est, nullum ius habere.

Primo, quia hoc ius patronatus, ita institutum fuit, vt perueniret semper ad eos, qui essent Comites Mirādulę & Concordiæ, sicuti manifeste legitur in bullis Eugenii 4. ac Pauli Pontificum quarum verba hæc sunt. *Et nihilominus, si erectionem, vnionem, annexionem, & incorporationem prædictas per te vigore præsentium fieri contigerit, vt præfertur ius patronatus, ac præsentandi singulas personas idoneas, tam ad præposituram quam ad singulos canonicatus & præbendas singulaque erigenda beneficia, præfata iam prima vice, quomque quotiens ea pro tempore vacare contigerit, Galeoto & Antonio Mariæ præfatis, si tamen prius eis in dictis vniendis Ecclesiis competebat, & non alias eorumque hæredibus, dicti Castri dominis, pro tempore existentibus, eadem auctoritate perpetuo reserues, atque concedas. Et in euentu reseruationis, ac concessionis huiusmodi singulos canonicatus, & præbendas, ac singula beneficia erigendo huiusmodi pro hac vice singulis per ipsum Galeotum & Antonium Mariam & velipsius Castri Dominos successores vt præfertur tibi præsentandis personis idoneis, &c.*

Hæc verba adeo clare disponunt, ius patronatus debere peruenire ad Castrorum Mirandulæ & Concordiæ dominos vt nulla esse possit dubitatio, *iuxta l. ille, aut ille, §. cum in verbis de legat. 3. & egregie post Baldum & alios respondit Crauet. in cons 47. num. 2 & in cons 150. num. 2.*

Hoc ergo ius patronatus † dicitur annexum atq; coniunctum 123 ipsi feudo, vt pertinere debeat ad eum tantum, qui succedit in feudo, *sicut in claris & manifestis his terminis tradit Modern. Paris. in comment. ad consuet. Paris. tit. 1 §. 37. num. 1. & nu. 6. Idem sensit Natta in cons 305 nu. 28. lib. 3.* Cum autem certum sit Dom. Aloysium suapta voluntate in transactione expresse voluisse oppida ipsa Mirandulæ & Concordiæ esse domini Ludouici ac eius filiorum, sequitur necessario concludendum, ipsum D. Aloysium nullum ius habere in hoc iure patronatus.

Secundo accedit, quod iidem Pontifices voluerunt hoc ius patronatus, esse debere hæreditarium: sicuti ostendunt verba tam supra relata, *ius eorumque hæredibus, &c.* Id quod conuenit iuri communi, quo cautum est, ius patronatus † laico constitutum, 124 esse hæreditarium, vt scilicet transeat ad hæredes vniuersales ipsius patroni *cap. cum seculum. de iur. patron. Abbas in cap. 1 num. 5. de iure patrona. Iason in l. 1. num 71 de legat 1. Dec. in cons. 149. colum 2. Tiraquell. de iure primog. q 26. num 1.* qui in specie post multos scribit, ius patronatus † regulari ab hæreditate, vt scilicet ad eum 125 perueniat, qui hæres extiterit. Et ideo si solus primogenitus succedit ad eum pertinere debet. *Et Didac. l. b. 2. var. resol cap. 15. num. 6. qui eiusdem sententio commemorat Roch. Curt. Lambertinum & alios, quos hic non repeto.* Cum autem Dominus Aloysius, non sit hæres vniuersalis domini Galeoti patris, ex quo legitimam solummodo ex eius testamento est consecutus, sequitur dicendum nec in hoc iure patronatus posse succedere. Cum ius patronatus † non transeat ad hæredem particularem, sicq; iure certa, 126 sed ad hæredem vniuersalem: *quemadmodum tradit post alios Didac. in d. 1. 18. num. 7. & 8.*

Nec obstat consideratio Panciroli, *in d. cons. 1. num 49.* quod dominus Aloysius pro sua tertia portione extiterit hæres Domini Galeoti patris ab intestato: quippe quod testamentum ab ipso domino Galeoto conditum nullum fuit, ex quo ipse dominus Galeotus non reliquit legitimam, ipsi domino Aloysio titulo institutionis, sicuti relinquere tenebatur, *iuxta §. at iud quoque capitulum, in authen. vt cum de appella. cogno. & est communis opinio, vt attestantur Alex. in l. inter cætera. numero secundo, ff. de liber. & posthum. & Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 8. vers. sed pone. & quæst 38*

Huic considerationi respondetur primo, testamentum fuisse † approbatum ab ipso dom. Aloysio, & ideo etiamsi fuisset nul- 127 lum; attamen, de æquitate prætoria reconualuit, *iuxta traditionem Bartoli in l. filio præterito. num. 20. ff. de iniusto rupto & irrito testam. & communem esse opinionem testatur Clarus in d. dicto §. testamentum. q 43.*

Nec verum est quod dicebat Pancirolus, *in d cons 1 numer. 49.* approbationem hanc censeri factam, quoad personam dn. Ludouici tantum & eius filiorum, & quo ad dominium Mirandulæ: non autem quo ad alia. Nam respondetur primo, quod si D. Aloysius approbauit testamentum patris quoad dominium Mirandulæ, dicitur etiā approbasse, quo ad ius patronatus, quod est illi dominio vnitum & annexum, *iuxta c. cum seculum. de iure patrona. vbi glossa, Abbas & reliqui interpretes, & in claris terminis ita decidunt Decius in consil. 149. volum. 2. vers. nam Castrum. Mod. inus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisienses tit. 1. § 37. gloss. 10. num. 3. qui omnino videndi hac in re sunt.* Præterea & secundo respondetur, quod cum Dominus Aloysius in ea translatione con-

tentus fuerit, conf. qui solam legitimam, atque ita effici hæres in re certa, sequitur dicendum (:vt dixi supra:) eum non posse suc-128 cedere, in hoc iure patronatus, quod defertur † soli hæredi vniuersali; sicuti multorum auctoritate supra comprobaui.

Tertio ea ratione, & causa excluditur D. Aloysius à successione huius iuris patronatus, quia in ea trãsactione renuntiauit bonis paternis & maternis, & aliis quomodocumque & qualitercumque sibi competentibus, retenta solum legitima iure sibi debita. Qua sane vniuersali renuntiatione, dicitur remisisse ius patronatus, illudque transtulisse in Dn. Ludouicum, ad cuius commodum & beneficium renuntiatio facta fuit. Est enim certum, 129 quod in alienatione † vniuersali omnium bonorum continetur & ius patronatus ecclesiasticum, *vt tradunt post alios Rochus Curt. in tract. de iure patronat. in verbo, ipse vel is, q. 22. Didacus lib. 1. varia. resol. c. 13. num. 4. & lib. 2. c. 18. num. 8. vers. quarto constat, qui eiusdem sententiæ, alios plures commemorat.*

Nec obstat consideratio Panciroli, *in d. cons. 1. num. 50. & num. 52.* 130 quod ius patronatus † non potest cessione transferri in alium, sine auctoritate & consensu Episcopi. *cap. illud cap. cura, & c. suggestum, de iure patrona. & tradunt Abbas in q. 4. incipit, Angel. in col. 3. & 4. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verbo, ipse vel is a quo. num. 15.* qui scribit, nec primogenito cedi ita posse.

Nam respondetur primo, Abbatem & Curtium loqui de ces-131 sione singulari, † facta scilicet de solo ipso iure patronatus, quod quidem titulo singulari sine episcopi cõsensu transferri non potest, *sicuti tradunt Baldus in consil. 32. Quidam nobilis lib. 1. & in consil. c. an mulier. lib. 3. Abbas in cap. illud. num. 4. & in capit. ex literis. num. 7 de iure patrona. Felin. in capit. cum Bertholdus. colum. vlt. de re iudic. Paulus de Cittadinis in tract. de iure patrona. parte 9. quæst. 15. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verbo, ipse. quæst. 13. & Didac. in lib. 1. varia. resol. cap. 13. num 3. & Modern. Paris. in comment. ad consuetud. Paris. tit. 1. § 37. num. 7. & 8.* qui constituit differentiam inter donationem particularem bonorum, vt tunc ius patronatus non comprehendatur, & donationem omnium bonorum, quia tunc vere contineatur.

132 Diuersum est in cessione vniuersali omnium † & quorũcumq; bonorum & iurium. Nam tunc ius patronatus transit, sicuti præcitati Doctores declarant. *Et in specie respondit Dec. in cons. 127. nu. 2. & secutus est Didac. in d. cap. 13. nu. 4. & idem manifeste explicat Lambert. in tract. de iure patron. part. 2. lib. 1. art. 2. q. 2. & q. 22.* Ex quo sequitur, verum non esse, quod dixit Pancirolus, *in d. cons. num. 53 in fin.* ius patronatus transire, quando ceditur res vniuersalis, vt puta villa: secus quando generaliter renuntiatur omnibus bonis. Esset enim id verum, quando esset renuntiatio particularis bonorum, vt dixi supra.

Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum cessione 133 † singulari, non potest sine consensu episcopi transferri ius patronatus, quando cessio fit in extraneum, secus si in alterum ex compatronis.

Nam tunc opus non est consensu & auctoritate episcopi. *Ita Ias. in l. voluntas. n. 8. C. de fideicomm. & in l. qui Romæ. § duo fratres, n. 76 vbi Rip. a nu. 87. vers. quarto fac. de verb. oblig.*

Comprobatur hæc doctrina co simili, quo dicimus, quod etsi 134 vasallus † non potest alienare feudum inconsulto domino: attamen potest libere alienare in alterum ex consortalibus ipsius feudi, *vt tradunt Iason & Rip. in d. § duo fratres, Iason num. 75. ipse num. 87. vers. quinto fac. Quibus accedunt Brunus in cons. 38. colum. 2. Parisi. in consil. 1. num. 131. & consil. 2. num. 40. lib. 1. & Crauet. in consil. 303. numer 4.*

Præterea & tertio respondetur, quod imo Episcopus Regiensis consensit, dum postea admisit præsentationes factas à d. Ludouico, & instituit ipsos præsentatos, vt fieri solet.

Non etiam obstat, quod dicebat idem Pancirolus, *in d. cons. 1. nu. 54.* cessionem & renuntiationem factam à domino Aloysio, non comprehendere hoc ius patronatus, quia alioqui diceretur commissa simonia, ex quo intelligeretur facta cessio, accepto pretio, nempe portione illa legitimæ. Et tamen cessio & renuntia-135 tio † iuris patronatus debet esse gratuita. *cap. quia clerici. & cap. quia de iure patro. & tradit Abbas in c. ex insinuatione. in 1. notab. de iure patro.*

Respondetur primo, nihil hic fuisse numeratum, vel datum à dn. Ludouico ipsi domino Aloysio, causa huius renuntiationis & cessionis, solum enim dominus Aloysius consequutus est legitimam, quæ eius erat propria à iure ei debita, vt nec à patre quidem auferri potuerit, vt manifestum est.

Respondetur secundo, prædicta iura, & doctrina Abb. *in d. c. ex insinuatione*, procedit in cessione particulari iuris patronatus, secus vero est in vniuersali cessione † & renuntiatione omniũ bo-136 norum. Nam in illa non committitur simonia, etsi sub ea, facta numerato pretio, continetur ius patronatus, quemadmodum non committitur in † venditione omnium bonorum, sub qua 137 ius patronatus comprehenditur; *vt tradunt Paulus de Cittadinis in tracta. de iure patronatus. parte 9 in 3. qu. Curt. in eodem tracta. in verbo, ipse. quæst. 25. & Redoanus in tract. de simonia. parte 2. quæst. 37. num. 14.*

Quinta proponitur dubitatio, *an Illustrissimus dominus Aloysius, consequi possit partem legitimæ & trebellianicæ debitæ (:vt asseritur:) Illustrissimo olim domino Hippolyto, ex prædiis Arzenoni?* Et quod attinet ad legitimam (:vt de ea prius disseramus:) dicendum est, non deberi: cum legitima ex bonis patris debita domino Hippolyto, ex his prædiis detrahi non possit.

Nam dominus Hippolytus hæres particularis, institutus ab Illustrissimo Dn. Galeotto patre, multis certis in bonis & præsertim in prædiis his Arzenoni grauatus fuit, si sine liberis legitimis & naturalibus decessisset, ea restituere Illustrissimo Dn. Ludouico: ergo non potuisset deducere legitimam suam, nec ex his prædiis Arzenoni.

Cum receptissima sit omnium sententia, filium † non posse e-138 ligere, atque ita deducere legitimam suam ex re aliqua, vel legata, vel fideicommisso supposita, vel aliter alienari prohibita, si commode potest eam eligere atque deducere, ex aliis bonis hæreditariis. *Ita omnium primus docuit Bald. in rub. ff. de rer. diuisio. colum. 1. vers. sed pone. quem secuti sunt Alexand. in l. non amplius § vlt. in fin. de legat. 1. in l. ratione la 2. colum. 2. vers. & adde in quantum. ff. ad l. Falcid. & in l. Marcellus. § res quæ. colum. pen. ff. ad Trebell. idem in consil. 12. num 2. lib. 5. & in consil. 117. colum. vlt. lib. 6 Corn. in consil. 106. colum. pen. lib. 2. & in consil. 180. in 4. dub. lib. 4. Rum. in consil 27. in fin. lib. 1. & in consil. 57. num. 23. lib. 2. & in l. filiusfamil. § diui. num. 65. de legat. 1. Iason in l. filium, quem habentem. num. 17. C. famil. ercisc. & in l. Marcellus. § res quæ. colum. vlt. ad Trebellia. Soc. Sen. in consil. 75 colum. 4. lib. 1. Dec. in consil. 81. num. 7. Gratus in consil. 17. num. 7. lib. 1. & in consil. 65 nu. 36. lib. 2. Pinel in l. in quartam. num 53. ff. ad l. Falcid. Fabianus de Cinchis in auth. nouissima. num 120. C. de inoffic. test. Rube. in consil. 156. num. 12. Rip. in l. filiusfamil. § diui. num. 29. de leg. 1. Natta in consil. 199. num. 6. lib 1. & in consil. 238 num. 5. lib. 2. Crauet. in consil. 19. num. 14. & in consil. 119. num. 6. Rol. in consil. 12. num. 4. in consil. 65. in fin. & in cons. 78. lib. 1. & in consil. 23. num. 41. lib 4. Grammat. decis. 93. num. 7. Didac. Couar. in cap Raynaldus. § 2. num. 5. de testa. Ascon. Gabriel in suis conclus. lib. 6. titol. de legitima. conclusio. 6. M. Antonius Cuchus in tract. de legitima, in titul. Vtrum contra legatarios ad legitimam agi possit. num. 2. Eandem sententiam ego pariter probaui, in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 163. num. 20.* Et huius sententiæ ea etiam adduci potest ratio, quod cum sit in facultate patris relinquere rem † aliquam filio 139 pro eius legitima, *l. si quis. § repletionem. C. de inofficio. testam. & scripsi in d. casu 163. numero primo.* inde sequitur, quod legando † rem 140 vnam alteri, vel grauando hæredem alteri eam restituere, dicitur voluisse rem illam eximere ab hoc onere, ne eligatur à filio pro sua legitima, atque ita sensit, legitimam ipsam debere eligi ex aliis rebus.

Quod vero attinet ad trebellianicam, dicendum est, dominum Aloysium nullum ius penitus obtinere. Quandoquidem domino Hippolyto non licuit deducere aliquam trebellianicam, causa restitutionis horum prædiorum Arzenoni, cũ trebellianica † 141 solum deducatur ab hærede vniuersali, grauato per fideicommissum, non autem ab hærede singulari, atque ita ab instituto in re certa & grauato eam restituere. *Ita scripserunt Baldus in consilio 281. Viso testamento in fine, libro primo, & in consilio 221. super primo. libro quinto. Guido Papæ quæstio. 466. Pater filiam. Abbas in cap. Raynutius numero vigesimo septimo, de testam. Iason in l. Lucius columna duodecima ff. de vulga. in l. filium, quem habentem. numero decimo, famil. ercisc. in l. quoties, numero tertio, C. de hæredi. instit. & in auth. res quæ. in secundo notab. C. communia de legat. Cremens. in singu. 73. Fabianus de Cinchis in auth. nouissima. numero 250. Codice de in offic. testam. Socinus Iunior in consilio 122. numero septimo, libro primo, qui asserit, se non vidisse aliquem huic sententiæ contradicentem. Purpura in consilio 421. num. 7. lib. 2. Beroius in consil. 76. num. 5. lib. 2. Parisius in consilio quinquagesimo secundo, numero 32. lib. 2. & in consilio quadragesimo tertio, numero quadragesimo quinto, libro tertio, Crauet. in consilio decimo nono, numero 14. & in consilio 131. numero decimo tertio, & susius in consil. 166. columna 1. & 2. vbi respondet argu-*

mentis

montis Curtij Iunioris in consil. 160. qui à communi recessit. Eandem communem opinionem probarunt noue, Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis, decis. 39. numero 24. Riminaldus Iunior in consil. 168. numero tertio. libro secundo, & insignis Decianus, in consil. 18. num. 25. libro 2.

Sexta est, & vltima dubitatio proposita, an transactio inita inter Illustrissimos dominos Galleotum & Aloysium, contineat læsionem enormissimam, vel enormem saltem, in detrimentum, ipsius do. Aloysii, cui legitima tantum à patre relicta fuit? Ex cum iure optimo existimem nullam continere læsionem, prius dicendum atque explicandum est, quæ portio, legitimæ nomine, ipsi d. Aloysio præstari debuit, an scil. semis, vel triens.

Deinde calculum cōficiemus, pro bonorum paternorum valore & æstimatione, vt cognoscamus, quanta fuerit illa summa, quæ ipsi domino Aloysio assignanda erat, nomine prædictæ suæ portionis legitimę. Quod ad illud primū, nulla videtur esse probabilis dubitatio, postea quam excellentissimi illi Iurisconsulti, qui pro D. Aloysio responderunt, facile imo constanter concedunt, portionem huius legitimę esse trientem. Ita sane manifeste affirmauit excellentissimus Pancir. in consil. 1. num. 104. secutus opinionem Baldi in authen. nouissima. quæst. 8 C. de inoffic. testam. quam ipse Panciroluss, num. 102. aliorum plurium auctoritate comprobauit, & communem esse dixit. Et subiungit ipse Pancirolus in d. num. 104. idem esse dicendum, si sequimur opinionem Socin. Senioris in consil. 75. lib. 3. qui conciliando interpretum opiniones dicebat, quod aliquando 142 statutū † excludit filiā dotatam, & tunc loco legitimę dos succedit, & filia auget numerum liberorū, vt puta si masculi sunt quatuor, & vna sit fœmina, hæc fœmina connumeretur cum masculis, vt sint quinque, & consequenter legitima singulorum sit semis, sicque dimidiū eius quod consecuti fuissent ab intestato, iuxt. auth. nouissima. C. de inoffic. testam. Si vero (:dicebat Socin:) statutum sim- 143 pliciter excludit † filiam propter masculos, & mandat deinde eam dotari, hæc filia non connumeratur in numero filiorum, & ideo si masculi sunt quatuor & fœmina vna: hæc fœmina non efficit, vt censeantur quinq; filij, sed remanent quatuor tantum, atque ita legitima erit triens, hoc est, quatuor vnciæ eius partis, quam fuisset habiturus ab intestato.

Inter nos itaque conuenit, quod portio legitimæ domini Aloysii fuerit triens, sicque quatuor vnciæ eius partis, quam alias fuisset habiturus ab intestato. Illud etiam facile cōcedimus, quod affirmat idem Pancirolus in dict. consil. 1. colum. penul. vers. 3. igitur fuit opinio, quod quatuor hæ vnciæ fuerunt debitæ ea tota hæreditate, hoc est, quod prius detrahi debuit omne æs alienum, & dotes etiam filiabus relictæ, & deinde ex residuo patrimonij. dominus Aloysius cōsequi debuit legitimam, iuxta opinionem Baldi & aliorum in l. Papinianus §. vnde si quis ff. de inoffic. testam. quam & veriorem & magis receptam asserunt Soc. Iun. in consil. 25. num. 13. lib. 1. Idem affirmauit Alcia. in respon. 479. secundum primam impressionem Lugdunensem.

Videamus nunc, quantus fuerit valor illorum bonorum, relictorum ab Illustrissimo dn. Galleoto secundo, patre dicti domini Aloysii, è quibus sane bonis deduci potuit legitima. Cum autem ipse dominus Galleotus pater reliquerit suis in bonis oppida & Castra, nempe Mirandulæ, & Concordiæ, & Sancti Martini reliquerit etiam prædia rustica, bona emphyteutica, molendina, decimas, & multa bona mobilia, prius extrahenda sunt bona illa, de quibus nulla legitima fuit debita ipsi domino Aloysio, deinde de residuo calculum conficiemus. Extrahi itaque prius debent oppida & Castra Mirandulæ & Concordiæ, quippe quod constituta est in eis primogenitura ab Illustrissimo domino Galleoto primo, confirmata à Maximiliano Cæsare. Deinde nouo etiam constituta à prædicto domino Galleoto secundo, domini Aloysii & domini Ludouici patre. Ex quibus sequitur primo, quod nulla legitima detrahi potest, tamquam ex primogenitura antiqua, vt diximus supra in prima dubitatione, in responsione ad vltimum argumentum ex sententia ipsiusmet Panciroli, in dicto consilio primo, numero 19. post alios à me eo in loco adductos. Rursus & secundo sequitur, quod hæc primogenitura, iterum renouata à domino Galleoto secundo, & approbata ab ipsomet domino Aloysio filio, ad cōmodum dn. Ludouici primogeniti facta fuit. Qui quidem dominus Aloysius, noluit sibi præstari aliquam legitimam ex dictis oppidis & Castris, ob hanc approbationem, sequitur, vt diximus, quod nunc nullo modo dicere potest dominus Aloysius, se velle deducere legitimam ex ipsis oppidis & castris, ex quo tam ex approbatione dispositionis paternæ; exclusus est. Ita dicimus quod quando pater † in suo testamento constituit fideicommis- 144 sum, & grauat filios, ne detrahant aliquam legitimam, & filij ipsi approbant testamentum ipsum patris, non amplius possunt detrahere portionem hanc. Sic in specie responderunt Rom. in consilio 56. num. 9. & 10. lib 2. Paris in consilio 1. num. 104. lib. 3. Rub. in consil. 73. num. 5 Soc. Iun. in consil. 122. num. 9. in fin. & num. 21. & 22. lib. 1. & de eadem facti specie cum ipso Soc. sic respondit Curt. Iun. in cons. 159 num. 6. & 7. idem sensit idem Curt. Iun. in cons. 10 col. 1. ver. & si quispiam. Et horum quidem sententia comprobatur traditione valde simili, eorum, qui scripserunt, quod etsi testator † nō possit in filius pri- 145 mi gradus prohibere detractionem quartæ trebellianicæ, deducendæ ex fideicommisso eis iniuncto: attamen si testator eam detractionem prohibuit, & filius approbauit patris testamentum, simplici etiam aditione hæreditatis, non amplius poterit eam quartam detrahere. Ita responderunt Anchar. in consilio 151. Plura sunt. num. 8. Decius in consil. 257. col. 2. versic. præterea etiam GoZ. in consilio 97 numero primo. Parisius in consil. 16. numero 60 in consilio 17. num 19. in consil. 18 num. 99. & in cons. 20. num. 32. lib. 2. Et quando expressa est approbatio, sine controuersia admittit etiam Curtius Senior in consil. 70. dominum Ludouicum, colum. 5. versic. sed præmissis non obstantibus.

His etiam accedit, quod respondit Romanus in consilio 43. nu. 3. quod etsi pater † donare vel testamento relinquere aliquid non 146 possit filio Spurio, existente prole legitima: attamen si proles ipsa legitima renuntiat iuribus suis, atque ita si approbat dispositionem patris, valet donatio vel legatum. Huc etiam facit, quod etsi legata † relicta in minus solemni testamento, non debeantur 147 ab eo hærede, qui succedere poterat ab intestato, attamē si hæres ille approbat testamentum, legata debentur. l. nō dubium. vers. illud. C. de inoff. testa. & ibidem Salyc. et. Alex. & Ias. num. 3.

His planum fecimus, legitimam non deberi Domino Aloysio ex bonis primogenituræ, atq; ita oppidorum Mirandulæ & Concordiæ. Et quod de ipsis oppidis & castris diximus, idem dicendū est de his, quæ ad ipsa castra & oppida pertinent, cum in ea approbatione primogenituræ, facta à domino Aloysio ita dictum sit. Quod honoratū dominium terra Mirandula & Concordia, eorumque districtus & territorij, vna cum mero & misto imperio aliisque regalibus & honoribus, oneribus, redditibus, prouentibus & emolumentis, & quibuscumque ad dictum honoratum dominium pertinentibus, & quomodocumque spectantibus sit & esse debeat, prædicti Illustrissimi domini Ludouici, &c.

Pertinentiæ † autem Castrorum aliquæ sunt proximæ, aliquæ 148 remotæ. Proximæ sunt illæ, sine quibus † res principalis vix stare 149 potest: quemadmodum arma bellica, tormēta, annona, & his similia existentia in Oppido, Castro & Ciuitate. Ita respondit Dec. in consilio 516. num. 26. ex sententia Baldi in cap. 1. § si de manso. numer. 4. si de inuestitu. fuer. contro. & ibidem Afflictus numero tertio, & Iason in l. vltim. numero 3. & numer. 5. ff. de constit. princip. & in specie nostra admittit Domini Aloysii consultor, nempe Panci rol. in dict. consil. o primo, numero 91. Inter has pertinentias proximas connumeranda sunt omnino meliotamenta oppidorum & Castrorum, quæ effecta sunt vnum corpus, cum ipsis oppidis, vt manifeste & ad sensum patet. Remotæ † pertinentiæ sunt, quæ ita habitæ sunt, etsi sine 150 eis res principalis stare potest: sicuti molendina & pascua esse de pertinentiis oppidi & Castri responderunt Calcan. in consilio 90. num. 6. Decius in dict. consilio 516. num. 24. Paris in consil. 27. numer. 14. lib. 1 Ita & nemora esse de pertinentiis oppidi, vel Castri, censuit Socin. Iun. in consilio 106. num. 4. lib. 2. & idem sensit Soc. Sen. in consilio 47. colum. 3. versic. postremo posset lib. 1. Imo & prædicta adiacentia oppido & castro, cum pro pertinentiis habita sunt, de pertinentiis esse dicuntur, vt responderunt Curt. Iun. in consil. 41. num. 3. Cranetta in consilio 54. num. 9 qui multis comprobant. & Natta in consilio 505 num. 23. lib. 3. qui in specie primogenituræ sic respondit Et cum ambigitur, quomodo aliquid esse de pertinentiis Castri vel oppidi probari † possit, dicere solemus: multis modis probari. Et 151 primo statuto, secundo consuetudine, vt scribunt permulti ex relatis Doctoribus, & manifeste Cranet. in consilio 234. num. 2. Tertio denominatione eorum, qui possederunt, secundum Soc. Sen. in consilio 47. colum. 3. versic. postremo lib. 1. Quarto verbis instrumentorum antiquorum, vt locationum & similium. Calcan. in consil. 90. num. 6. & Cranet. in consilio 54. num. 10. Quinto verbis sententiæ vel laudi; Cranet. in d. consil. 54. num. 11. Sexto probatur verbis disponentis, Cranet. in consil 234. num. 4. Septimo assertione principis Curtius Iunior in consil 41. num. 4. Octauo & nuoc vltimo destinatione & vsu loquendi. Calcan. in d. consil. 90. nu. 6. Cum itaq; molendina,

decimæ & bona emphyteutica, consuetudine, denominatione, ac assertione antecessorum, inter pertinentias horū oppidorum ac Castrorum habita fuerint, satis dicitur probatum ex parte Illustrissimi dn. Galleoti nunc domini, hæc esse de pertinentiis prædictorum oppidorum.

Et eo magis hoc dicendum est, quia est in possessione, seu quasi, harum rerum, tanquam de pertinentibus ipsorum Castrorum & oppidorum *sicuti in specie responderunt Natta in consilio 505. numero 25. libro 3. & Crauet. in responso pro Genero, numero 426. versicul. secundus casus*, qui ambo dixerunt, quod hæc quasi possessio præsumptionem vrgentem facit, res esse de pertinentibus Castri, & ob id onus probandi contrarium pertinere ad aduersarium. Præterea accedit auctoritas eorum, qui in specie primogenituræ 152 responderunt, quod si primogenitura † est constituta in Castro, vel oppido, cum eorum pertinentiis, inter ipsas pertinentias cōnumerari & molendina, census, reditus & similia. *Ita sane responderunt Cephal. in consilio 3. num. 42. lib. 1. qui de eadem facti specie respondit cum Natta in dict. consilio 506. numero 26. & Roland. in consilio 10. numero 35. libro tertio.* His intelligimus, idem esse dicendum de Castro Sancti Martini, quod semper fuit prædictis oppidis Concordiæ & Mirandulæ vnitum. Nam (: vt in facto præsupponitur;) domini Mirandulæ & Concordiæ, semper Castrum illud Sancti Martini obtinuerunt, & ad quos peruenerunt oppida Mirandulæ & Concordiæ, ad eosdem etiam peruenit prædictum Castrum: quo fit, vt dicendum sit, illud habitum semper fuisse pro membro dictorum oppidorum. Et præterea Castrum hoc Sancti Martini paret, paruitque semper maiori magistratui oppidi Mirandulæ. Id quod significat ipsum Castrum esse de pertinentiis ad ipsum dominium Mirandulæ, atque ita ei vnitum & annexum: *sicuti diximus supra ex sententia Oldradi in cons. 296. de iure domini, num. 1. & 2.*

Ex prædictis constat, legitimam debitam fuisse solum ex residuo bonorum patrimonialium, hoc est, ex prædiis rusticis, & vallibus, quæ ex computatione & calculo, consultorum domini Aloysii, sunt valoris aureorum quadraginta duorum millium. *Ita dixit Pancirolus in dict. consil. 1. num. 90.* Et dato citra veri præiudicium, quod inter hæc bona patrimonialia connumerari debeant molendina, quæ secundum prædictum Pancirolum, sunt valoris aureorum decem & septem millium, decimæ valoris aureorum quindecim millium, & bona emphytheutica valoris aureorum quindecim millium: Verum tamen hæc omnia constituunt patrimonium valoris aureorum centum millium tantummodo. Imo addamus, quod ex bonis mobilibus pecunia & creditis, adfuerit etiam summa quinquaginta millium aureorum, atque ita fuerit valor omnium bonorum patrimonialium, centum quinquaginta millium aureorum, portio, quæ, fuisset debita ipsi D. Aloysio, si ab intestato successisset, fuisset quinquaginta milliū aureorum, cuius triens, id est, tertia pars, quæ portio legitimæ dicitur, erit solum sexdecim millium & septingentorum aureorum, vt manifestum est.

Cum autem domino Aloysio numerata fuerit summa aureorum quindecim millium, septingentorum & octuaginta nouem, clare apparet eum non fuisse aliquo modo læsum enormissime, 153 cum læsio † tunc dicatur enormissima, quando datur minus triplo, vel quadruplo, quam dari debuit. *Itam specie enormissimam læsionem considerant Castrens. in consilio 174. contra superius consulta. numer. 1. & column. 2. lib. 1. Corne. in consilio 133. num. 8. in fin. & in consil. 161. num. 6. & 7. & in consilio 214. numero 4. & in consilio 088. num. 16. libro 3. & in consilio 258. numero 4. libro 4.* qui semper respondit, læsionem enormissimam considerari, quando tantum non datur, quantum valet quarta pars rei, quæ alteri remittitur. *Ita & Cratus in consilio 120. numero 26 & numero 33. lib. 1. Idem censuit Bero in consilio 50. numero 1. in fin. & numero 18. 43. lib. 1. & in consilio 127. numero 15 lib. 3.* Ita Purpura. *in consilio 21. numero 3.* respondit enormissime læsam fuisse eam, quæ cum mille habere debuisset, habuit tantum centum & triginta, atque ita Purpura. voluit, quod enormis-154 simo † læsio dicatur, quando est multum excessiua. Id quod respondit & Crauet. *in consilio 221. in fine*, sicuti contingit, quando non datur quarta pars eius, quod iure dari debuit. *Ita & Arim Pinellus in l. 2 parte cere. a cap. 1. numero 7. C. de rescin. vend. scripsit.* Et eo loci post alios ait, enormem dici, quæ partim excedit dimidiam iusti valoris. Ita & noue Marzarius *in consilio 19. colum. 12. versic.* 155 *conclusione ita firmata*: respondit filiam † in dote censeri enormissime læsam, quando pro ducatis quatuordecim millibus & ducentum accepit solum ducatos quatuor mille, atque ita triplo minus eo, quod consequi debebat. *Idem ego respondi in cons. 1. numero 494. lib. 1.*

Quinimo ex iam dictis apparet dn. Aloysium nec enormiter læsum fuisse. Nam in cōtractu transactionis, de quo nos agimus, læsio enormis † dicitur, quando illa multum excedit dimidiam 156 iusti valoris, nō quidem secundum veram æstimationem rerum, de quibus transactum est, sed cōsiderato dubio litis euentu. Exēpli gratia, si res secundum iustum valorem suum, valet centum, & super ea transigatur pro viginti quinque: etsi transigens secundū verum & cōmunem valorem dici possit læsus enormiter vltra dimidiam: attamen nō poterit rescindere transactionem, quia postea quam res effecta est litigiosa, non sequitur, quod fuerit læsus vltra dimidiam, cum ita potuerit in lite succumbere, sicut & obtinere. Et ideo, qui vult prætextu enormis læsionis rescindi facere, probare debet, quod sua ea translactione remissum, cōsiderato litis euentu, nec non laboris & expensarum, cōmuni æstimatione fuisset venditum sexaginta. *Ita post alios tradunt Cagnolus in l. 2. nu. 78. C. de rescind. vend. & ibid. Arim Pinellus in secunda parte. c. 4. n. 16. & præter eos Crauet. in cons. 151, nu. 27. Natta in cons 548. nu. 12. lib. 3. Rol. in cons 28. nu 27. lib. 4.*

Cum itaque supra demonstratum sit dn. Aloysium nihil minus citra dimidiam & maxime considerato dubio litis euentu, consecutum fuisse; sequitur omnino dicendum, ipsum D. Aloysium nō fuisse enormiter læsum.

Septima & vltima est dubitatio, quæ nunc discutienda proponitur, *dato citra veri præiudicium, quod illustrissimus dominus Aloysius fuisset læsus enormiter (: læsionem enormissimam, quæ vere non adfuit, cōcederem nunquam:) an locus sit rescissioni ipsius transactionis?* Et quāquā excellentissimus Pancirolus *in dicto consilio primo, in quarto dubio*, multis argumentis conatur demonstrare locum esse huic rescissioni; attamen cōtrarium verius esse existimo. Quam quidem sententiam multis confirmabo rationibus, & Doctorum auctoritatibus: deinde mea pro virili, confutabo ipsius Panciroli argumentationes.

Primo mouet me, quod magis recepta & verior est interpretum sententia, transactionem † non rescindi prætextu læsionis 157 quæ multum excedit dimidiam iusti pretij atque ita enormissima est. *Ita scripserunt gloss in cap. cum causam de emt. & vend. quam insecuti sunt Innocent. Vicent Ioann. Andrea, Anchara. & Barb. gloss in l. Lucius §. vltim. ff. ad Trebell. & ibi Dynus Specul. in titul. de emt. & vendit. §. nunc dicendum. versic. quid de transactione. Cynus, Petrus, Richardus, Salyc. in l. 2. Codice de rescind. vend. Guilhelmus, Cumus, in l. ex causa. ff. de vsucap. Bald in l. 1. colum. 1. Codice communia de lega. & in l. ordo. C. de execut. rei iud. Tancredus & Vicent. in cap. ad nostram de emt. & vend. Dynus & Petrus in l. si quis cum aliter. de verb. oblig. et Angel. in l. in summa. ff. de cond. indeb. & ibidem Iason, & idem Iason in d. l. si quis cum aliter. post Alexand. Comen. & Aret. ibi, qui communem esse asseruit. Guid. Pap. in sing. 376. Curt. Sen. in consil o 65. colum penult. versic. & hinc dicimus. Abbas in cap. 1. de transact. & in consilio duodecimo, colum. 6 libro secundo, Barb. in consilio 41 colum antepen. libro primo Petrucius in l. 1. numero 412. ff. de iureiur. Corneus in consilio 11. colum. 3. libro tertio Alexand. in consilio 42. libro 3. qui dixit, in iudicando non esse recedendum ab hac opinione. Idem in consilio 118. colum. 2. libro septimo Rubeus in consilio 132 numero 3. libro 1. Decius in consilio 216. numero 4. & in consilio 474. colum. 2. Gomes. in Comment. ad regulam Cancellariæ, de annali possessore. quæst. 2. versic. nam ob eam. Gram. decisio. 66. numer. 47. Parisius in consilio 96. numero 61. lib. 1. Zasius in consilio 18. colum. 5. lib. 1. qui scripsit quod recedere à tam communi opinione est infructuosum. Beroius in consilio 176. numero 25. lib. 1. qui testatur hanc esse magis communem opinionem Legistarum & Canonistarum.* & ibidem *numero 30.* post alios scripsit, nec ob † enormissimam læsionem rescindi. I- 158 *dem sensit Roland. in consilio 28 numero 25. lib. 4. quem & infra commemorabo. Soc. Iun. in consilio 32. colum. 2. lib. 1 Alciatus in l. quamuis. Cod. de transact. & in respon 124. numero 3. & Alba in consilio 11. numero 28. Crauet. in consilio 151. numero 26. Et hos à me meliori ordine enumeratos recenset maiori ex parte Anton. Gabriel. in suis conclusionibus. lib. 1. titul. de emt & vendit. conclus. 1 numero 68 & alios addit & sequitur Rolan. in cons. 38 numero 24. versic. 9. quod lib. 4. Et his accedunt Panthaleon Cremen. in d. l. 2. numero 43. C. de rescin. vend. Afflictus in decisio. 220. Gratus in cons 118. numero 9. lib. 2. Alba in cons. 89. numero 4. Soc. Iun. in cons. 32. in fin. lib. 3. Berterandus in cons. 225. lib. 1. Ioban. Mauritius in tract. de restitutio. cap. 210. Catelianus Cotta in sum memor. in verbo, venditor. qui testatur hanc esse communem opinionem. Æmilius Ferretus in l. summa. ff. de cond. indeb. Coman. lib. 7 comment. iuris Ciuilis. c. 9. in fin.*

His

His constat hanc esse magis receptam opinionem, etsi contrariam affirmarunt permulti, commemorati à Rolando *in d. conf. 28. num. 1. lib. 4. & ab Acto Pinello in d. l. 2. p. 2. c. 4. n. 14. & Anton. Gabriel. in d. conclus. 1 nu. 68. vers. contrarium.*

Et præterea conciliando has opiniones multi distinguunt, 159 quod aut læsio † vltra dimidiam est in modico excessu, & tunc procedit opinio supra commemorata, quod scilicet transactio rescindi non debeat. Aut est in magno excessu, & tunc rescindatur. Ita distinguunt plures relati à Gabriele *in dict. conclus. 1. nu. 69. & à Pinello in d. c. 4. num. 28.* qui dicit, hanc distinctionem habere æquitatem, etsi credat iure non probari. Cum autem nostro in casu non appareat de aliquo magno excessu læsionis vltra dimidium, sequitur dicendum, locum non esse rescissioni huius transactionis.

Nec obstat consideratio Panciroli *in d. conf. 3. nu. 81.* cum dicit, quod hæc non fuit vera transactio, quia nunquam fuit relicta legitima domino Aloysio, nec vmquam de hoc fuit litigatum, nec poterat ei denegari legitima, iure naturæ debita.

Nam respondetur, quod etsi dn. Galleotus testator, non reliquerit ipsi dn. Aloysio legitimam: attamen de futura lite, eam ob causam maxima erat dubitatio, saltem super quantitate, & calculi computatione. Nam dubitatio probabilis esse potuit, an plus vel minus, pro ipsa legitima præstandum esset: ob feuda & alia bona, è quibus legitima deduci non debuit, & sufficit quod adsit timor futuræ litis, ad sustinendam transactionem, *vt post alios tradit Ossaschin in decis. 91. nu 13.* Propterea recte fuit transactum. Et transactio sic ab ipsis partibus fuit nominata, à qua quidem nominatione, recedendum non est.

Non etiam obstat, quod ait idem Pancirolus vbi supra, quod hic adfuit læsio enormissima, ob quam rescinditur trāsactio. *Sicuti affirmarunt permulti commemorati à Cagnolo in d. l. 2. nu. 80. C. de rescind. vend. & idem in l. si quis maior. n. 37. C. de transact. & Crau. in d. conf. 131. num. 26.*

Nam respondetur nostro in casu nō adfuisse læsionem enormissimam, vt supra demonstrauimus.

Et præterea dubia est admodum opinio eorum, qui existima- 160 runt † transactionem rescindi ob læsionē enormissimam, quandoquidem dissentiunt multi commemorati à Beroio *in conf. 176. nu. 31 lib. 1. & à Rol. in d. conf. 28. n. 25. lib. 4.*

Secundo accedit, quod transactio fuit iuramēto firmata, quod 161 sine iuramentum † seruari potest sine interitu salutis æternæ, atque ita omnino seruandum est. *cap. cum contingat. de iureiurando.* 162 Et quia iuramentum † principaliter dirigitur in Deum, ideo legibus humanis non est subiectum, nec ab eo peti potest absolutio, *capit. licet de regulis. Romanus in consil. 437. colum. vltim. & Castr. in l. si quis pro eo nu. 6. de fideiusso.* Et præterea cum in transactione aliove contractu adest iuramentum, obseruari illud debet; quia vbi agi- 163 tur de periculo animæ † tutior pars est eligenda. *capit. iuuenis de sponsal. capit. primo de iureiur. & apertius in clemen. exiui de verborum significatio.* Cum itaque nostro in casu versetur animæ periculum, ob iuramenti obseruationem, dicendum est, transactionem hoc prætextu enormis læsionis nō esse rescindendam. Et quam- 164 quam Doctores permulti affirment, transactionem iuratam. † rescindi ob læsionem enormissimam, *vt post alios refert[illegible] in specie Iason in consilio 144. columna 10 versicul. nec obstat [illegible] libro quarto Beroim in consilio 39. numero 17. libro secundo. Ma[illegible] in consilio 19. columna penultima, & [illegible] in consilio 41. numero secundo & tertio.* Attamen & iidem interpretes & alij plures scripserunt, ob læsionem enormem tantum, transactionem iuratam nō rescindi. Imo à fortiori Doctores multi scripserunt, nec quidem 165 ob læsionem † enormissimam rescindi transactionem iuramēto firmatam, quemadmodum horum auctoritates suo loco infra commemorabo.

Nec hic obstat consideratio Panciroli *in dicto consilio primo nu. 82. versiculo superest nunc*, dum respondendo huic primæ argu- 166 mentationi dixit, iuramentum † esse seruandum nisi iniquus fuerit contractus & dolo re ipsa confectus. *iuxta capit. cum contingat. de iureiuran. & capit. quamuis, de pactis in sexto* Et paria sunt (*inquit Panciroli:*) hoc casu dolum ex proposito, aut re ipsa interuenire. *l. 2. §. si quis sine. ff. de exceptio. doli, & in l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig.*

Nam respondetur *dictum capitul. cum contingat. & dictum cap.* 167 *quamuis.* loqui quando adest dolus ex proposito. † non autem re ipsa, *vt scripsere it Imola in dicto capit. cum contingat. colum. 25. in tertio memb. 10, & in capit. quintauallis. columna penultim. de iureiu-*
rand. Alexand. in conf. 4 ?. num. 20. & in consil. 125. num. 9. lib. 3 & Rub. in consil. 12. num. 17.

Non etiam obstat, quod præcitato in loco dicebat Pancirolus, hic dolum præsumi interuenisse; quia cum minor renuntiauerit fratri dominanti, & cui reuerentiam habebat, metu extorta præsumitur renuntiatio. Nam huic considerationi satisfaciam infra suo loco.

Tertio confirmatur hæc sententia ex *dict. cap. quamuis. de pactis in 6.* cuius verba hæc sunt; *Quamuis pactum patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, vt, dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis, si tamen iuramentum non vi, nec dolo præstitum firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit, &c.* Loquitur hæc constitutio in filia minore, quæ nihil, vel modico accepto, renuntiauit hæreditati paternæ, *sicuti interpretati sunt Roma. & Aretin. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred.* Et ita non obstante † 168 læsione enormi, renuntiatio iurata obseruari præcise debet: sicuti significat illa dictio † *omnino*, quæ præcisam habet naturam. *gloss.* 169 *in cap. vltim. de offic. leg. in 6. & in specie Gemini. Natta & reliqui in d. c. quamuis. & alios citat Pancirolus in dict. consil. 1. nu. 61.* Non ergo rescindi potest hæc transactio & renuntiatio prætextu enormis læsionis. Nec obstat responsio, & consideratio Panciroli *in dict. consil. 1. nu. 85.* Cum non sit contra bonos mores, vt ius ipsum pontificium considerat. Et vt infra suo loco declarabimus. Non etiam continet dolum, cum nō sit dolus ex proposito, de quo (: vt diximus supra:) loquitur text. *d. c. quamuis.* Non etiam adfuit metus, vt infra demonstrabimus.

Quarto suffragatur, quod etiam si contractus † sui natura sit 170 nullus ipso iure, ob id quod sit contra legis dispositionem attamen si iuramentum interuenit, cessat prohibitio, sicuti euenit in alienatione rei dotalis, quæ alienari non potest, lege Iulia de fundo dotali prohibente, *toto titu. de fundo dotali. & l. vnica. §. item cum lex. C. de rei vxor. actio. vbi gloss. & Docto.* Et tamen cum accedit iuramentum, valet † alienatio, atque ita rescindi illa non potest. *c.* 171 *cum contingat de iureiurando. Et ibidem Doctores.* Et huic facit, quod docuit Baldus *in l. nulli. q. penultim. C. de iure dotium*, cum dixit, quod si mulier † dotem opulentam constituit marito indi- 172 gno adhibito iuramento, non potest contrauenire quia (: *inquit Baldus* :) vbi adest iuramentum † ibi non consideratur læsio. 173 Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod & si contractus in quo intercessit læsio enormissima, rescindi regulariter possit: non tamen videtur id permissum, quando accessit iuramentum.

Quinto comprobantur prædicta auctoritate eorum, qui affirmarunt, quod quando filia, † dote accepta, renuntiauit cum iu- 174 ramento bonis paternis, maternis & fraternis, etiam si læsa sit enormiter, non potest illi renuntiationi contrauenire. Ita Baldus *in auth. sacramenta puberum. colum. penult. C. si aduer. vend.* Cum dicit, renuntiationes quas faciunt sorores fratribus de hæreditate paterna, vel materna adhibito iuramento adeo validas esse, vt ab eis recedi non possit, † nec concedi absolutionem à iuramen- 175 to. Ita etiam Imola *in c. cum contingat. num. 48. de iureiuran.* affirmat filiam quæ renuntiauit cum iuramento hæreditati paternæ, quāuis reperiatur deinde decepta vltra dimidiam, non tamen posse illi renuntiationi contrauenire. Et inquit Imola permultos Docto. noluisse subscribere responso Ancharani, qui contrarium respondit. *Idem cum Imola scripsit Geminia. in capit. quamuis numero 12. in fine de pactis in 6. Idem responderunt Alexand. in consilio 42. numero 18. versic. postremo, & in consilio 125. numero 9 lib. 1. vbi testatur hanc esse communem opinionem. Ita etiam sensit Corne in repet. auth. sacramenta puberum numero 104. C. si aduersus vend. Borb. in consilio 56. colum. 8. lib. 2. Idem apertius respondit Curt. Sen. in consilio 44 super contingentia colum. 3. versic. sed ad illa omnia, & idem in consilio 66 super præmissa in vltimo dub. Soc. Seni. in consilio 115. numero 6. lib. 1. Georg. Natta in dict. cap. quamuis columna 8. versic. sexto limita. numero 21. de pactis in 6. Iason in l. ait prætor il 2. §. si minor. numero 2. de iureiuran. Iacob. de S. Georg. in d. auth. sacramenta puberum. numero 48. qui ait se ita consuluisse.* Ita etiam Abbas *in consilio 12. colum. vltim. & in consil. 71. lib. 1* respondit, quod si minor † iurauit se maiorem, & vendi- 176 dit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non potest contrauenire prætextu alicuius læsionis. *idem respondit Rubeus in consil. 22. num. 17* Ita etiam Bero. *in consilio 49. numero 22. lib 1.* qui secutus Imolam, Castren & alios nonnullos, respondit filiam † conque- 177 ri non posse, nec contrauenire renuntiationi iuratæ factæ de bonis paternis & maternis, & si læsa multum fuerit. Et ibid. *num 23.* subiungit dispositionem *c. quamuis de pact. in 6.* excipere quidem

dolum: sed debere intelligi de dolo ex proposito, non autem de dolo re ipsa, qui ex læsione enormi dicitur prouenire. *Ita etiam respondit idem Bero. in consilio 50. numero 25. lib. 1. Idem senserunt Ileron. Gabriel. in consil. 127. num. 27. & 28. Alba in consilio vndecimo, numero 7.*

Sexto mouet me multum, quod domi. Aloysius promisit verbis valde generalibus, & (: vt nostri dicere solent:) prægnantibus, adhibito etiam iuramento, non contrauenire. Nam promisit nõ contrauenire, *quacumque ratione vel causa*. Quæ sane verba generalia, comprehendunt † quamcumque causam, atque ita causam læsionis enormissimæ. 178 Quandoquidem si aliter diceremus, iuramentum nihil operaretur, quod dicendum non est, *arg. l. si quando. in princip. de leg. 1.* Et in contractibus verba stare cum effectu operandi, docuit Baldus *in rubr. C. de contrah. emt. q. 9. quem passim secuti sunt Doct.*

Rursus renuntiatio verbis tam generalibus facta, nihil operaretur: quia pro tenui læsione non rescinderetur renuntiatio, sicuti ob modicam læsionem † nõ rescinditur contractus venditionis, 179 *vt tradunt omnes in l. 2. C. de rescind. vendit. vbi Cagnol. num. 94. & Pantaleon Crem. num. 65.* Et præterea si promissio renuntiatioque generalis affirmatiua, complectitur omnia remedia. *vt inquit glo. in l. 1. §. sed videndum ff. de suc. cesso edict.* multo magis comprehendit renuntiatio negatiua. 180 Cum negatiua, † plus neget, quam affirmatiua affirmet. *iuxt. gloss. l. hoc genus ff. de condit. & demonstrat. & scribunt Dect. in consilio 490. numero 6. & latiss. me Tiraquellus in l. boues. § hoc sermone limit. 7. de verb. signif. & egregie Crauet. in consilio 294. numero 6. & in specie sic docuit Imola in cap. cum contingat. numer. 56. de iureiuran.* Et tandem renontiauit D. Aloysius exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, & omni alii iuris & legum auxilio, &c. 181 Quæ renuntiatio † operatur, vt non possit prætextu alicuius læsionis contrauenire, *vt in specie responderunt Bero. in consilio 49. numero 31. lib. 1. & Purpur. in consil. 500. numero 17. versic. 3.* Et quod læsio † enormis tollatur, per renuntiationẽ, verbis tam generalibus cõceptam, 182 clare affirmauit Alciatus *in c. cum contingat. num. 83. vers. amplia hanc conclusionem, de iureiuran.* etsi ipse Alciatus neget tolli læsione enormissima, de qua nos non loquimur.

Septimo confert non mediocriter, quod in specie renunciatum est læsioni enormi, ac etiam enormissimæ. Quæ sane renuntiatio, sustinetur † sine controuersia quo ad læsionem enormem. 183 Imo & quoad enormissimam sustineri clare affirmarunt Imola *in dict. cap. cum contingat. num. 56. de iureiur. & apertim Bero. in consil. 51. nu. 16. vers. respondeo. & alter lib. 1. & in consil. 174. in fin. lib. 2. Paris. in consil. 20. num. 36. lib. 1. & Alciatus in resp. 123. num. 6.* Et quamquam quoad læsionem enormissimam, dissentiant Corneus *in consil. 179. col. vlt. lib. 4. Alciatus in resp. 496. num. 9. versic. ego tamen. & Crauet. in consilio 142. num. 23. & in cons. 192. num. 10.* Attamen quando adest sola enormis læsio, non dissentiunt, quin renuntiatione specifica illa tollatur.

Octauo plurimum ad rem facit, quod D. Aloysius scienter, & certior factus valoris bonorum, acceptauit hanc summam pro sua legitima, & residuum donauit † *titulo donationis irreuocabilis, &c.* 184 Quæ sane clausula operatur, vt sublata censeatur læsio enormis, imo & enormissima. *sicuti post Abbatem docuit Alciatus in capit. cum contingat. num. 89. versic. limitatur hæc conclusio de iureiuran. & idem responderunt Purpur. in consilio 510. numero 13. versicul. secundo principaliter. Bero. in consilio 50. numero 32. lib. 1. & Alba in consilio 11. numero 7.* Et Abbas ac Alciatus præcitatis in locis volunt considerandas esse circumstantias, quibus appareat, verisimile esse, quod donare ita voluerit: & inter alias circumstantias hanc perpenderũt, quando quis renuntiat, & contrahit cum valde coniuncto. Nam ob † amorem, & beneuolentiam facile præsumitur donatio: & 185 tunc coniunctio sanguinis † tollit fraudis suspicionem, 186 *vt scribunt Albert. in l. patrem. ff. de his, quæ in fraudem cred. t. Salyc. etiam post Cyn. in l. 1. C. ad l. Iuliam repet. & late Tiraquellus in l. si vnquam. in præfatione num. vigesimo secundo C. de reuoca. donat.* Cum itaque nostro in casu, transactio inita fuerit inter fratres, qui mutua beneuolentia se prosequebantur: sicuti ipsimet in eo transactionis instrumento affirmarunt, sequitur dicendum, clausulam hanc donationis, operari effectum prædictum, vt nulla læsio enormis allegari possit.

Nono accedit: renuntiatio hæc, & iuris proprii remissio, est pluries geminata. 187 Quæ quidem geminatio † operatur, vt omnia suspicio doli, fraudis, & consequenter læsionis cesset, *vt in specie respondit Decius in consilio 181. colum. 3. vers. secundum est, quem secutus fuit Alciatus in cap. cum contingat numero 89. versic. limitatur secundo, de iureiurand. idem in resp. 123. num. 7. idem responderunt Rubeus in consilio 133. num. 9. Crauet. in consilio 54. num. 7. & in consilio 160. num. 3. & Roland. in consilio 59. num. 34. lib. 1.* Et quamquam dissentiant aliqui, quando adest læsio enormissima, *sicuti Crauet. in consilio 142. num. 13. & alii nonnulli:* attamen quando adest sola enormis læsio, nemo repugnat.

Decimo rescissionem huius transactionis & renuntiationis, impedit solemne pactum de non petendo adiectum. Nam maior † est vis huius pacti, de non petendo, quam cessionis & renuntiationis 188 iurium, cum exclusiua pacto hoc, nil amplius petere possit, prætextu cuiusuis læsionis. Ita in specie argumentatus Bero. *in consilio 51. numero 17. lib. 1. auctoritate Bald. & Alex. in l. si actione. C. de pactis.* Cum dixerunt, filiam etiam indotatam † nil penitus consequi posse, ex bonis patris, cui fecit pactum, de aliquid non petendo. 189 Nec (: *ait Beroius*:) pactum hoc † continet donationem, vt 190 necessaria sit insinuatio, id quod ipse Bero. multis comprobat. Et idem Bero. *in consilio 176. num. 51. lib. 1.* in specie respondit, hoc maxime procedere, quando pactum de nõ petendo nõ est de se, sed adiectum ad alterius actus consumationem, sicuti contingit nostro in casu.

Vndecimo & vltimo accedit, quod D. Aloysius iam effectus maior, multos, & multos annos acquieuit huic transactioni & renuntiationi, ex quo sequitur, eum adeo ratificasse, & approbasse † transactionem & renuntiationem hanc, vt ab ea recedere amplius non possit, 191 *iuxta l. vltim. C. si maior factus alien. factam sine decreto ratum hab. lib. 5. & in specie, ita respondit Purpur. in consilio 510. nu. 19. versic. 5. hic vltra.* Nec hic repugnat, quod scripserunt Ossasc. hus *in decis. 170. numero 13. & numero 18. & Marzarius in consil. 19. col. 2. & 3.* cum in his terminis dixerunt, dispositionem *d. l. vlt.* non habere locum, quando in contractu à minore gesto, interuenit dolus. Nam tunc ex superueniente ætate, non dicitur ratificatus. Dolum autem ob enormem læsionem præsumi, diximus supra, cum appelletur dolus re ipsa.

Respondetur, *d. l. vlt.* loqui, quando dolus est verus † nõ autem si præsumptus, 192 *vt respondit Parisius in consil. 49. num. 30. lib. 1. quem secutus fuimus Trac. de recup. possess. one, remedio decimo quinto, num. 179.* vbi ratione satis vrgenti comprobaui. Cum autem dolus, qui ex læsione enormi prouenit, sit præsumtus, vt omnes concedunt, obiectio cessat.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta quæ pro D. Aloysio adferuntur, præsertim à Pancirolo *in d. cons. 1. num. 67. cum sub sequentibus.*

Primo adducitur, quod dolus † in iuramẽto interueniens, neminem obligat. 193 *c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. c. si vero. de iureiuran. & c. quamuis, de pactis in 6.* At hic interuenit dolus, etsi non verus, saltem præsumtus, qui re ipsa appellatur, de quo loquitur expresse *l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* Et vbi dolus iste dicitur interuenisse & rei inesse, cõtractus est iniquus, veluti quãdo quis decipitur vltra dimidiam iusti pretii, *vt ibi gloss. Bar. Castr. & omnes exemplum adferunt.* Etsi ergo contrahens hic non decipiatur, quia tamen iniquus est contractus, dolum re ipsa continere dicitur, & ob id iuramentum non obligat contrahentem, quia dolo non adsistit. *d. c. non est obligatorium.*

Huic argumentationi respondetur, *d. l. si quis cum aliter*, & illi similes loqui de dolo ex proposito, † id est, de dolo vero, 194 *vt ex sententia Imola, Alexandri & Rubei diximus supra in fin. primi argumenti.* Nostro vero in casu, etiam præsupposita læsione enormi, dolus solum præsumtus dicitur, non autem verus, vt iam diximus. Nec repugnat *d. c. non est obligatorium cum illi similibus*, quia intelliguntur de pacto turpi & inhonesto, *vt declarant Dynus in c. indulcum de reg. iur. in 6. Angelus in auth. vt facta noua constitut. Decius in l. pactum, quod dotali. numero secundo, vers. secundo responderi potest. C. de pactis. & Didacus in cap. quamuis, parte 2. in initio. numer. 1. de pactis in 6.*

Præterea & secundo respondetur, quod boni mores † aliter considerantur de iure Ciuili, aliter de iure Canonico. 195 *Ita Baldus, Castrens. & Decius in l. pacta quæ contra. C. de pactis. idem Dec. in l. vlt. numero 31. in fin. C. eod. & in consilio 345. colum. 2. Curt. Iun. in consil. 21. num. 4. & Soc. iun. in consil. 63. num. 49. lib. 1.* Nam de iure Canonico dicitur quid contra bonos † mores, quando inducit peccatum, 196 non ita de iure Ciuili. Quocirca læsio enormis non inducit peccatum, quando subsecuta est, sciente, & volente ipso læso. Cum scienti † & volenti, nulla inferatur iniuria. 197 *c. scienti. de regulis iuris in 6.*

Secun-

Secundo monetur Pancirolus *in dict. cons. 1. num. 69.* quod iuramentum † non debet esse vinculum iniquitatis, sed habere tres comites, veritatem, iustitiam & iudicium. *c. animaduertendum. 22. q. 2. c. est Christus de iureiuran. & notat gloss. in auth. quod vu. Cod. de nuptiis.* Sed vbi quis decipitur vltra dimidiam iusti pretij, non adest iustitia, sed iniquitas, & ideo iuramentum non est seruandum, & tanto magis subiungit Pancirolus, quia vbi quis læditur † in contractu, præsumitur etiam dolus contrahentis, *vt ait Bart. in l. vlt. ff. de prato. stip.*

198 199

Verum respondetur, nostro in casu iuramentum non fuisse vinculum iniquitatis: cum tres suos illos comites habuerit nempe veritatem iudicium & iustitiam. Habuit sane veritatem, quia re vera portio legitimæ D. Aloysii non fuit maioris summæ, illa à se accepta: Habuit & veritatem, quia optime sciebat D. Aloysius quod agebat. Iudicium quoque adfuit, cum appareat quam pensate & deliberate transegit: & iam erat maior viginti annis, ita quod iudicio prudentia & sagacitate eminebat. Et demum adfuit iustitia, quia scienti † & volenti non fit iniuria, *cap. scienti. de reg. iur. in 6.* Cum itaque Dn. Aloysius optime sciens valorem bonorum, & iuris sui transegerit, ea summa accepta, non potest dici iniuriam ei fuisse illatam. Et hinc dicimus, quod illi qui sciens † valorem rei suæ, eam multo minori pretio, quam par erat, alienauit, non conceditur remedium rescissionis contractus. *vt post alios responderunt Rum. in cons. 167. n. 24. lib. 2. & Roland. à Valle in cons. 59. nu. 30 lib. 1.*

200 201

Tertio argumentatur Pancirolus *in dict. consilio 1. num. 70.* quod D. Aloysius erat minor 25. annis † quando transegit, & bonis renuntiauit. Quo casu renuntiatio etsi iuramento firmata, rescinditur ob solam læsionem enormem; *vt hanc esse communem opinionem testatur Cagnolus in l. 2. numero 103. & numero 11. C. de rescind. vend.* Quandoquidem præsumtio est, minorem ea fragilitate, facilitate, & simplicitate fecisse. *l. cum de indebito §. fin autem. ff. de probatio. & tradit Baldus in rub. C. de rerum permuta. nu. 4 versicul. item quare donatio;* qui docuit, simplicitatem † in minore præsumi, qui si ob simplicitatem iurat, ei nihil nocet: quia iuramentum vt captiosum, & iniustum ab episcopo est remittendum. Et licet iuramentum eum maiorem repræsentet; non fingit prudentem vel diligentem. Id quod Bald. affirmauit auctoritate Aristotelis, qui dixit, mulierem habere † consilium inualidum, minorem vero imperfectum.

202 203 204

Respondetur huic argumento, nostro in casu nec enormem quidem læsionem adesse, sicuti supra demonstrauimus.

Præterea & secundo, dato, citra veri præiudicium, quod alias dici posset hic adfuisse læsionem enormem: attamen non est hic locus rescissioni, quia ipse Dn. Aloysius non erat in ea minori ætate quæ facile decipitur. Nam eo transactionis tempore, erat maior viginti annis, qui secundum statuta Mirandulæ habetur pro maiori viginti quinque annis. Erat etiam rerum suarum maxime conscius, quemadmodum apparet ea summa diligentia adhibita in bonorum æstimatione, facta tempore ipsius transactionis. Ex quibus cessant coniecturæ & præsumptiones omnes fragilitatis, & facilitatis Dn. Aloysii, & consequenter cessat omnis coniectura fraudis.

Quarto accedit secundum Pancirolum *in dict. consil. 1. numero 74 versicul. praeterea. &c.* quod dominus Aloysius præter id quod erat minor 25 annis, etiam ob reuerentiam, quam erga fratrem maiorem habebat, & qui principem agebat, creditur consensisse: & ideo ob metum † quem reuerentialem appellant, contractum rescindere poterit. *iuxt. l. 1. §. quæ onerandæ, vbi Bart. ff. quarum rerum actio non datur: & facit lex prima. Codice si quacumque præditus potesta.*

205

206 Cæterum respondetur primo, metum reuerentialem † non præsumi ex sola maioris præsentia nisi læsio intercesserit, vel minæ, vel verbera præcesserint *Ita Soci. Iun. in consilio 77. numero 154. lib. 1. & in cons. 67. num. 39. lib. 2. Bert. q. 100. num. 11.* vbi testatur hanc esse communem opinionem: & eam auctoritatibus permultis confirmat. Cum autem nostro in casu, nec læsio, nec verbera, nec minæ adfuerint, cessat præsumtio huius metus. Præter ea illustrissimus D. Ludouicus frater dicti D. Aloysii, dici non poterit itam maior dignitate, & superioritate in ipsum D. Aloysium, vt ob reuerentiam metu affici potuerit. Siquidem metus reuerentialis † consideratur in domino erga subditum, vt loquuntur præcitati Docto. & quando quis non est in sua libertate, *vt declarat Crauet. in cons. 114. num. 7. post Bald. & Capollam.* Ita consideratur metus reuerentialis in filio ob reuerentiam, quam patri præstat, *vt tradunt Aret. in cons. 20. n. 7. Soc. Iun. in cons. 47. n. 73. lib. 3.* Ita in sorore erga fratrē maiorem, *vt respondit Aret. in d. cons. 24 n. 6.* quādo eius est ætatis, quia à Sorore reuereri debet. In fratre † vero erga alium fratrem, non præsumitur regulariter metus reuerentialis. Nec obstant auctoritates Socini Sen. *in cons. 263. col. 2. versic. confirmantur præmissa lib. 2. & Rumin. in cons. 142. colum. penul. vers. nec prædictis obstat. lib. 4 quas recenset Panciro l. in dict. cons. 1. num. 77* quia respondetur, prædictos loqui, quando contractus est initus inter patrem & filiam, vel fratrem & sororem, & adfuit euidens, enormisque læsio.

207

208

Et in casu nostro est clarum, quod iam tempore transactionis, ipse D. Aloysius ausus fuit dicere, se læsum ex dispositione patris, & ob id velle litem intendere contra ipsum Dn. Ludouicum, id nō dixisset, si metu reuerentiali perterritus fuisset ab ipso D. Ludouico. Præterea metus iste præsumitur † purgatus, cursu tanti temporis quod elapsum est a die confectæ transactionis hactenus, & nunquam conquestus est D. Aloysius, *vt in specie responderunt Decius in consil. 238. colum. 2. & Socin. Iun. in cons. 67. num. 43. lib. 2. idem sensit Crauet. in consil. 114. num. 8.* Et præterea dicitur purgatus omnis metus, ob id quod ipse D. Aloysius, nulla adhibita † protestatione, recepit summam sibi pro ipsa legitima promissam, *vt in terminis respondit Alex. in consil. 127 num. 5. vers. denique lib. 5.* Et in terminis Alexandrum secutus, respondit Paris. *in cons. 10. num. 58. qui & num. 48 lib. 1.* dixit omnem metus suspicionem, quæ dicebatur illata à D. Galleoto secundo, eius patruo D. Ioan. Franc. fuisse purgatam per actum contrarium deinde subsecutum. *Paris. in cons. 5. num. 206. in fin. lib. 4. Rolan. à Valle, in consilio 83. in fin. lib. 2.* Et hoc maxime procedit, quia D. Aloysius multos post annos, recepit pensiones, & extra patriam commorabatur in plena libertate, ex quo sequitur metum fuisse purgatum, cum non fuerit protestatus de adhibitu metu, *vt in specie respondit Paris. in d. cons. 10. num. 46. lib. 1.*

209 210

Quinto vrgere videtur secundum Pancirolum *in d. cons. 1. num. 79* quod contractus † cum consumturo inualidus est, ex quo malæ fidei est, cum dolus commissus sit. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25. annis l. si vero. §. si adolescens luxuriosus. ff. mand. l. & mulieri ff. de curato. furio. & l. si quis cum sciret ff. de vsucap. pro emto* Et respondetur Comens. *in consilio 180. Videtur. colum. prima & Socin. Sen. in consilio 263. colum. 2. versic. ad præmissa etiam addu. o. lib. 2.* Imo (vt & hoc addam præter ipsum Pancirolum:) nec iuramento † conualidatur contractus iste. *l. 4. cui bonis. de verb. obligat. vbi Bart. num. 12. & Ripa num. 17. & Didac. in cap. quamuis. parte 2. § 3. num 8. de pactis in 6.* Ergo à fortiori censeri debet inualidus contractus celebratus cum eo, qui in ipsomet actu consumit, dum enormissimum damnum fert & odio ipsius recipientis, qui dum male recipit dolo agit, dum efficit, vt renuntians rem suam male consumat, *sicut in specie argumt Corn. in cons. 128. colum. 2. libro tertio. Crau. in consilio 142. num 16. & Alciatus in resp. 97. num. 4. & in responso 496. num. 9.*

211 212

Respondetur primo, negando D. Aloysium enormissime læsum fuisse, cum nec etiam enormiter læsus fuerit, vt supra demōstrauimus.

Præterea & secundo respondetur, quod tunc demum is dicitur dolo agere, † qui contrahit cum consumturo, quando certum est saltem vrgentibus coniecturis, eum esse consumturum, *vt loquuntur d. l. quod si minor. §. restitutio. ff de mino. & alia supra allegata.* Id quod nō contingit in casu nostro, in quo apparet D. Aloysium, tanquam prudentem & versutum, bene & diligenter rem suam gessisse.

213

Sexto motus est Pancirolus *in d. cons. 1. nu. 79 versic. hac pars,* auctoritate multorum, *nempe Butrij, Abbatis, Ancha. Soc. Sen. Alex. Hiere. Butrigela, Croti, Aretini, Comensis, Fulgosii, Federici de Senis, Calderini, Cyni, Castrensis, Barbatia, Cornei, Petrucij, Capra, Decij, Iasonis, Rumi, Parisii. Georgij Natta & Franchi, Socini Iunio. Rolan. Rubei, Alciati, Alba & Cagnoli, quorum singula loca infra in responsione recitabo* Et hęc quidem opinio (*ait Pancirolus*:) verior est & recepta, & præsertim quando renuntians est minor vel mulier, & immodice læditur: & renuntiat ei, à quo gubernatur, & cui verisimiliter reuerentiam debet.

Verum respōdetur primo, prædictos Doctores magna ex parte loqui, quando renuntians † ille fuit enormissime læsus, id quod hic non contigit. Ita vere loquitur Ancha. *in d. consil. 59. num. 2. in fin.* dum respondit pro filia illa, quæ renuntiauerat quinque hæreditatibus, tenui dote tantum accepta. Et exemplum quod subiungit ipse Ancha. declarat, eum vere sensisse de enormissima læsio-

214

ne. Idem ipse sensit *in consilio 130.* dum *num. 6. & numero 11. ait*, eo in contractu adfuisse euidentem iniquitatem, sic etiam voluit dicere Butrius *in c. cum contingat. colum. 5. vers. fateor. quod, de iureiurand.* qui etsi nomine appellat eam læsionem enormem: attamen effectu sensit de enormissima: ex quo dicit eam continere dolum, qui læsioni enormissimæ conuenit, vt diximus supra. Sic etiam loquitur Crotus *in l. stipulatio hoc modo concepta num. 40. de verbor. obligat.* dum dixit, iuramentum non obligare filiam, quę nulla dote accepta, renuntiauit hæreditati patris. Ita & ibidem Buttigela *num. 35.* cum dixit, eam non ligari iuramento, quæ acceptis centum, renuntiauit hæreditati valoris quatuor centum, quæ læsio, (: vt diximus supra:) appellatur enormissima etsi Crotus hoc nomine enormem eam appellet. Ita etiam sensit Aretin. *in consil. 93. col. 2. versic. cum enim, &c.* dum respondit, filiam illam non ligari iuramento, quæ acceptis octingentis tantum, multis millibus renuntiauit. Et eo in loco sequitur Ancharanum, qui de enormissima ipsa læsione respondit, Federicus de Senis *in consil. 99.* nec declarat quo in casu loquatur, an scilicet ibi esset læsio enormis, vel enormissima. De enormissima vero læsione loquitur Abbas *in consilio 107. numero 7 libro 2.* Castrens. vero *in consilio 174. Contra saperius consulta. lib. 1. quem allegare voluit Pancirolus. dum allegauit Castrens. in consilio 114.* Is inquam Castrensis loquitur manifestissime, de enormissima læsione. Barbatia vero *in consilio 21 lib. 1.* loquitur in læsione enormissima, quia ibi minor pro altero fideiusserat, atque ita nihil ipse acceperat, & tamen pro altero se obligauerat, & ibidem *col. 5.* secutus est semper opinionem Ancharani, quem diximus de enormissima læsione respondisse. Ita etiam loquitur Barba. *in consilio 53. col. 2. lib. 2.* Et Corneus *in consilio 11. num. 5. lib. 3.* affirmat, suo illo in casu fuisse læsionem enormissimam. Idem etiam asseruit ipse Corn. *in consil. 124. numer. 1 eod. lib. 3.* Et idem Corne. *in consil. 224. eo. lib 3.* allegatus à Pancirolo nullum hac de re verbum facit. Et *Dec. in consil. 16 numero 6.* etsi appellet læsionem illam hoc nomine enormem: attamen fuit enormissima, quia ille ingressurus religionem, renuntiauerat bonis matris, nulla re accepta. Et illæ auctoritates allegatæ à Decio loquuntur de enormissima læsione. *Ita etiam sensit ipse Decius in consilio 180. col. 2. vbi auctoritatem Castrensis & Ancharani allegat.* Ita etiam de enormissima læsione loquitur Ias. *in consilio 133. numero 7. & 8. lib. 4.* & Paris. *in consil. 26 num. 80. lib. 3.* distinguit inter enormem, & enormissimam læsionem. Et in enormi non admitti rescissionem renuntiationis iuratæ.

Præterea & secundo loquuntur prædicti Doctores à Pancirolo allegati, quando simpliciter fuit renuntiatum læsioni † cum iuramento: secus vero quando verbis valde generalibus & pręgnantibus, adhibito etiam iuramento, promisit non contrauenire, vt demonstraui supra in sexto nostræ sententiæ argumento. Ita etiā quando in specie fuit renuntiatum † læsioni enormi, & enormissimæ, vt dixi supra in septimo argumento. & ibidem in octauo subiunxi idem esse, quando renuntians vere sciuit valorem bonorum. & aliquid accepto, donauit † residuum. Et ibidem in argumento decimo dixi idem esse, quando renuntians fecit pactū † de non petendo residuum. His enim casibus non loquuntur doctores allegati à Pancirolo.

215 216 217 218

Septimò arguit Pancirolus *in d. consil. 1. numer. 79 in fin. versicu. sed dato etiam*, argumento ducto ab æquitate. Inquit enim Pancirolus standum esse huic opinioni, quia omnes, qui etiam contrariam tenent, fatentur hanc esse æquiorem. *sicuti affirmarunt Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta, in 3. limit. ff. de verbor. oblig. & Cagnol. in l. 2 quæst. 9. C. de rescind. vend.* Et in dubio ab ea opinione, † quæ æquitatem habet, recedendum non est, *vt docuit Castrens. in l. placuit. in fine. Cod. de iud. & responderunt Ancharan. consilio 220. numero 3. & Socin. Sen. in consilio 150. colum. penultim. versicul. finaliter.*

219

Respondetur, prædictos Doctores, nempe Alexandrum, & Cagnolum loqui, quando læsio est enormissima, in eo maxime, qui ignorabat valorem bonorum, quibus renuntiauit. Diuersum est cessante læsione enormissima, & quando is, qui renuntiauit sciuit valorem bonorū. & nihilominus renuntiare voluit verbis valde amplis & prægnantibus: & expressim donauit residuum, adiecitque pactum de non amplius aliquid petendo, vt hic. Nam tunc nulla subest æquitas, cum scienti & volenti, nulla inferatur iniuria *c. scienti. de reg. iur. in 6.*

Octauo & vltimo (: *inquit Pancirolus in d. consil. 1. numero 82.*:) potest D. Aloysius, petita absolutione à iuramento, petere restitutionem in integrum, ob minorem ætatem, & læsionem enormissimam. *vt post alios tradunt Dec. in consilio 31. in consilio 43. in cons. 203. in consilio 245. & in consil 351. & Cagnol. in l. 2. nu. 100. C. de rescind. vend.*

Cæterum respondetur primo, hic nullam (: vt sæpe diximus:) exstare læsionem enormissimam.

Præterea & secundo, iam non amplius D. Aloysius est minor 25. annis: sed imo excessit trigesimum & octauum annū, imo forte & quadragesimum. cum in eo instrumento transactionis confecto anno 1561. suo iuramento affirmauerit, se esse tunc maiorē viginti annis. Qua ex re sequitur, cessare omne remedium restitutionis in integrum, etiam computato quadriennio, quod alias concedi solet ad petendum restitutionem ipsam. *text. l. vlt. C. de tempo. in integ. rest. peten. & tradunt multi, quos congessi, & secutus sum in consil. 100. nu. 191 lib 1.* Rursus, & tertio locus esse non potest restitutioni in integrum, si existimat D Aloysius, quemadmodum eius consultores contendunt: transactionem rescindi posse remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* Quandoquidem vbi datur illud remedium, † cessat hoc extraordinarium restitutionis in integrum. *Ita post alios responderunt Crav. in d. cons. 7. nu. 2. & in cons. 151. num. 2. & Rol. in cons 59. num. 3. lib 1.*

220

Præterea & quarto, respondetur sublatam esse omnem restitutionem † in integrum, ob adhibitum iuramentum: *vt latissime differit Crav. in d cons 7. n. 4. & 5* His concludo, Illustrissimum D. Aloysium non posse prætextu læsionis, contrauenire renuntiationi à se tam solemniter adhibitoque iuramento, factæ.

221

SVMMARIVM.

1. *Electio & præsentatio in Ecclesiasticis nihil differunt.*
2. *Electio verbum large sumtum, comprehendit collationem, interdum præsentationem, & aliquando postulationem.*
3. *Præsentatio clerici, vim habet electionis.*
4. *Conferre pro eligere, vel præsentare sumitur.*
5. *Ius patronatus quibus modis acquiri dicatur.*
6. *Ius patronatus priuilegio acquiri.*
7. *Possessorio in iudicio, qualiscunque titulus ad iustificandam quasi possessionem sufficit, etsi sit coloratus.*
8. *Titulus probatur cursu temporis longani, atque cum notus sit, minime necesse est allegare ibid. num. 9.*
10. *Titulum Dominij, & iurisdictionis probari cursu longissimi temporis, qui tituli vim habet.*
11. *Iuri patronatus clericorum præsertim, titulum sufficientem tribuit tempus immemorabile, ex Concilij Tridentini dispositione.*
12. *Possessio vel quasi. probatur instrumentis, sicut & testibus.*
13. *Iudicio possessorio redintegrandæ, an leues probationes sufficiant. & num. 14.*
15. *Possessionem probari per instrumentum antiquum, in quo dicitur talem possidere.*
16. *Instrumentum antiquum locationis, locatoris possessionem probare, etiam contra tertium.*
17. *Verba enuntiatiua in instrumentis etiam antiquis, contra tertium non probare.*
18. *Decimas regulariter ad Ecclesiam parochialem loci pertinere.*
19. *Decimas aliquando etiam laici habent, non tamen Ecclesiarum patroni sunt.*
20. *Decimas qui obtinet, in dubio præsumitur etiā ecclesiam obtinere.*
21. *Decimarum portionem variè præstari.*
22. *Quartesia quæ dicantur.*
23. *Possessionem verbis assertiuis principis probari, etiam in præiudicium tertij, quando sumus in antiquis.*
24. *Dominium iurisdictionis probari assertione facta à principe, qui de re illa disponendi habeat facultatem.*
25. *Principis assertioni credi de facto alieno, quando sumus in antiquis.*
26. *Verba enuntiatiua sola principis, in antiquis probant.*
27. *Confirmatio ius iam competere præsupponit.*
28. *Priuatio vnius, non infert priuationem alterius.*
29. *Assertiones atque attestationes extraiudiciales, cum sumus in antiquis, probare.*
30. *Assertiones antiquæ permultæ, vt variorum instrumentorum. Verba enuntiatiua, probant contra Tertium.*
31. *Probatio vna leuis, in re magni præiudicij, non probat contra tertium, etiam in antiquis, secus vbi multæ sunt.*
32. *Captiuum perpetuo durat.*
33. *Actus remotos non probare possessionem.*

34 Testes

54 *Testes inter alios examinati probant in antiquis.*
55 *Actum vnicum collationis, quasi possessionem probare.*
Idem in electione. nu. 56.
Praesentatione. n. 57. & 58.
Item in actu depascendi. n. 59.
Et seruitute ducendi aquam. n. 40.
Item iurisdictione. nu. 41.
42 *Dominum rei effectum, non apparente alio possessore, possedisse praesumitur.*
43 *Resignatio praesupponit ius, & possessionem, & dominium resignantis.*
44 *Statuta Capituli quo casu probent possessionem.*
45 *Statuta confirmata a summo Pontifice, pro legibus haberi.*
46 *Sententiam à Principe latam, nocere etiam tertio.*
47 *Scriptura priuata semiplene probat, temporis antiquitate concurrente.*
48 *Scriptoris Nobilitatem ad fidem scripturae augendam, magni esse ponderis.*
Idem si mors illum acceperit. n. 49.
50 *Liber eius, fidem maiorem facit, de cuius interesse non agitur, quam conscriptus ab eo, de cuius commodo agitur licet sit antiquus.*
51 *Assertionem factam in sententia contra tertios, probare, in antiquis.*
52 *Particellis aliquibus ex descriptis in libro rationum probatis, & instificatis, aliis non probatis, fides plena adhibetur.*
53 *Actum etiam mutilum quasi possessionem Ecclesiae demonstrare.*
54 *Diuisiones praebendarum, & ecclesiarum inter Canonicos, quasi possessionem earum satis probare.*
55 *Testes examinati extra causam, fidem non faciunt.*
Fallit in antiquis, quia tunc semiplenam faciunt fidem. n. 56.
57 *Formam publicam ex notula imperfecta, ratione voluntatis, releuari non posse, probationem tamen facere semiplenam. nu. 58.*
58 *Instrumentum defectuosum probare semiplene, quando Notarius est mortuus.*
59 *Instrumentorum & dictorum pluralitas, famam efficit, quae ad probandam possessionem, & dominium sufficit in antiquis.*
60 *Probationes semiplenae, siue coniectura, & praesumtiones simul iunctae, plenam faciunt probationem, cum tendunt ad idem.*
61 *Probationum species plures imperfectae, ad faciendam probationem plenam coniungendae sunt, in antiquis.*
62 *Beneficii statum vltimum attenditur.*
63 *Collationes & prouisiones summi Pontificis, an mutent statum beneficii, & quomodo patronis aut cōferendi ius habentibus, praeiudicēt.*
64 *Beneficium Papa conferēdo, non videtur voluisse praeiudicare iuri patronatus.*
65 *Conferendi iure ad Abbatissam & Decanum spectante, si semel conferre Papa vel Decanum eam impediat, non tamen perdit ius suum.*
66 *Vnionem ius patronatus praesertim clericorum tollere.*
67 *Redintegranda possessionis remedium, conceditur aduersus titulo posteriori possidentem.*
68 *Redintegranda remedium dari contra nouum bonae fidei possessorem, habentem causam, & titulum a bonae fidei auctore.*
69 *Possessor malae fidei iure Pontificio inspecto, nullo vnquā tempore praescribit.*
70 *Beneficii detentorem ex titulo inualido, non iuuari possessione antiqua.*
71 *Praescriptionem 40. ann. requirit cum titulo, & bona fide, aduersus Ecclesiam.*
72 *Regula Cancellariae de triennali, quomodo tueatur spoliatorem tanto tempore possidentem.*
73 *Spoliator exceptionem petitorii opponens, quodammodo actor dici potest.*
74 *Scientem & tacentem videri consentire.*
75 *Ignorantia facti alieni praesumitur, nisi probetur scientia.*
76 *Possidens cum titulo, & bona fide, praesumitur ignorare, quod res illa pertineat ad alium.*
77 *Factum proprium ignorare non dicitur faciens.*
78 *Sciens & tacens in maxime praeiudicialibus non habetur pro consentiente.*
Idem quando contradicendo alium impedire nequit. nu. 79.
80 *Vniones perpetuae à 40. annis citra factae, ab ordinariis examinari, an obreptitiae vel subreptitiae sint, possunt, ex dispositione Tridentini Concilii.*
81 *Vnire Ecclesias Papa potest.*
82 [illegible]
83 *Iuri patronatus clericorum, difficilius derogat Pontif. x, quam Episcoporum, nisi verbis vtatur generalibus.*
84 *Vnio odiosa est, ob id strictissime interpretanda.*
85 *Vnio seruitutis speciei, graue praeiudicium inferens ecclesiae vnitae.*
86 *Vnio Ecclesiae non fit, nisi necessitatis vel euidentis vtilitatis causa.*
Et quae sint necessitatis causae. nu. 87.
Quae item vtilitatis. n. 88.
In quibus causis pernoscendis adhibenda cognitio. nu. 89.
90 *Ius patronatus habentis, quando Papa alteri conferendo, censeatur praeiudicare voluisse.*
91 *Pontificem summum, alterius iuri praeiudicare voluisse, non est praesumtio.*
92 *Literas Papae conferentis nunquam derogare electoribus, nisi exprimatur.*
93 *Distantia decem miliarium non dicitur modica.*
94 *Vnionis in impetratione, vtriusque beneficii valor exprimendus.*
95 *Beneficii in Romana curia vacantis, collatio spectat ad Pontificem.*

CONSILIVM CDII.

Initium à Domino.

IN iudicio possessorio reintegrandae moto à Reuerendis admodum dominis Canonicis Taruisinis, aduersus Reuerendos fratres Sancti Christophori, ciuitatis Venetiarum, super possessione seu quasi, ecclesiae parochialis Meduli, tria ab ipsis dominis Canonicis deducta fuerunt, nempe antiqua eorum quasi possessio huius ecclesiae, titulus, quo ipsam quasi possessionem iustificarunt, & recentem nouamque ipsorum Reuerendorum Fratrum quasi possessionem. Quae sane omnia ipsi domini Canonici optime probarunt. De quasi possessione, noua & recenti fratrum, est certum. De aliis itaque duobus tantum superest disserere. Titulum suae quasi possessionis iustificatiuum, *iuxta ea, quae post alios scripsi in comment. de recup. possess. remedio 15. num. 407. & num. 458.* deduxerunt ipsi domin. Canonici, quod facultatem habent eligendi, praesentandi, conferendi ac inuestiendi, seu instituendi, ob quae & in litis progressu hoc ius appellarunt ius patronatus Capituli, in ea ecclesia parochiali Meduli. Quae quidem non inter se discrepant, sed referendo singula singulis, optime conueniunt. Quod equidem facile affirmassent, & praestantissimi domini Aduocati Reuerendorum Fratrum, si modum & ordinem antiquum ac recentem, quo ipsi domini Canonici prouidere huic ecclesiae solent, cognouissent, qui vere ita se habet: *Vno Canonicorum decedente, ille qui est tempore proximior, siue antiquior Canonicus, optat ius patronatus ad ecclesiam, quod ipse defunctus obtinebat. Et deinde eueniente casu mortis presbyteri, qui ad illam ecclesiam fuerat electus, praesentatus & institutus, Canonicus ille, qui optauit, eligit idoneum, quem praesentat Capitulo, cuius Decanus, vel antiquior Canonicus, nomine ipsius Capituli inuestit, seu instituit ipsum praesentatum. Euenit tamen aliquando quod non sunt residentes omnes Canonici, & tunc vacante ecclesia, nulla fit optio, sed Capitulum fungitur officio praesentantis & instituentis, conferendo libere ecclesiam vacantem, addita clausula, secundum formam statutorum, & antiqua consuetudine ecclesiae Taruisinae.*

Haec si referimus singula singulis, constat Reuerendos dominos Canonicos recte appellasse ius conferendi, eligendi, praesentandi & instituendi ac etiam ius patronatus. Est enim electio & praesentatio, quando Canonicus, qui optauit, nouum presbyterum eligit, illumque Capitulo praesentat. Et † in ecclesiasticis nulla 1 constituitur differentia inter electionem & praesentationem: *sicut tradunt Abbas in c. cum autem. in 3. notab. de iure patron. Felin. in c. cum Bertoldus. num. 7. de sentent. & re iud. Lambertinum in tractat. de iure patron. lib. 2 part. 1 art. 4. 1. q. princ. num. 7 & Ioann. de Selua, in tractat. de beneficio, in 3. par. quaest. 11. numer. 95.* qui scribit, quod † ver- 2 bum, *electio*, large sumptum, comprehendit etiam collationem, & interdum praesentationem, & aliquando postulationem. & nu. 95. subiungit, quod praesentatio † Clerici, habet vim electionis 3 Porro quando ipsummet Capitulum eligit, sibique quodammodo praesentat, collatio appellatur, nec quidem iniuria, cū ob iuris consonantiam, † conferre sumatur pro eligere, vel praesentare. Ita 4 enim decidit Rota, *in dec. 17. de praeb. in nouis.* quae dixit, quod interdum praesentatio patronorū appellatur collatio; vt euenit in casu nostro; in quo etiam appellata est institutio, respectu illius electi, praesentati & instituti in ea ecclesia. Quibus cōstat nil ad rem pertinere, quod [illegible] aduersae [illegible] dici non posse ius patronatus. Cum non constet de dotatione, fundatione vel constructione, quibus solis ius † patronatus con- 5

stituitur. Non enim hoc obstat cum hoc dici possit ius conferendi & prouidendi, vel ius patronatus, quæsitum priuilegiis Pontificum; de quibus suo loco dicemus, sicuti † priuilegio acquiri ius 6 patronatus, post alios copiose scribit Lambertinus, *in tracta. de iure patronat. lib. 1. part. 1 in 4. artic. 10. quæst. princip.* Recte itaque dixerunt D. Canonici, se esse in quasi possessione eligendi, præsentandi, instituendi & conferendi. Et vere cum nunc non sit disputatio super ipso titulo, sicque in iudicio petitorio, sed solum in possessorio, sufficit † qualiscunque titulus ad iustificandam ipsam quasi 7 possessionem, *vt tradunt Cassiador. in decis. 1. in fin. de restit. spoliat. Beneuentan. in conclus. 23 num. 5. & 6. & Ossaschus in decis. 16 num. 7.* qui vno ore affirmant, sufficere titulum coloratum. Et in specie, Putheus, *in dec. 436. lib. 2.* asserit, hoc casu sufficere, allegare quemcunque titulum. Hunc autem non modo coloratum, sed & verum titulum prouidendi huic beneficio deduxerunt, & probarunt ipsi D. Canonici. Cum dixerunt, se esse in quasi possessione antiquissima & longæua eligendi, præsentandi & conferendi ex statutis, priuilegiis, concessionib. summorum Pontificum; ac ex antiquissima ipsius Capituli consuetudine. Qui quidem † tam longæuus 8 temporis cursus titulum exstare probat; *l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua. vbi gloss. & Bar.* Et in specie de titulo iuris eligendi & præsentandi, scribunt Abbas *in cap. querelam. numer. 9 de elect. & alii permulti, quos commemorauit, in consil. 90 numer. 64. & 65. & ibidem num. 66. post Bero. in consil. 6. nu. 9. lib. 1.* dixi. † titulum hunc 9 in iure patronatus sufficere, & necesse minime esse, illum allegare, cum satis sit notus tanti temporis cursu. Et illis à me allegatis accedit Lambertinus, *in tract. de iure patron. par. 2. lib. 1. in 7. art. 11 q. princip. accedunt etiam Aret. in consil. 42 in fin. & Alba in consil. 64. n. 19.* qui responderunt, † quod in probando titulo dominii, iurisdi- 10 ctionis, sufficit probare longissimum temporis cursum, cum talis credulitas tituli vim habeat. Et huc pertinet constitutio sacri Concilii Tridentini, *sessio. 25. c. 9 de reformatione.* qua cautum est, quod † in iure patronatus præsertim clericorum, immemoriale tempus 11 titulum sufficientem tribuat. Hanc sacri Concilii constitutionem si recte perpendisset excell. Do. Aduocatus Reuerendorum Fratrum, non dixisset repugnare Reuerendis D. Canonicis. Concilii verba hæc sunt: *Siue etiam ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, aliásve secundum iuris dispositionem.* His intelligimus, sacrum Concilium idem statuisse, quod ipsum ius commune, quo diximus sancitum, sola allegatione cum longissimi temporis cursu, titulum iuris patronatus probari. De hoc titulo vel præsentandi, vel eligendi, vel conferendi, satis & abunde dictum.

Nunc disserendum est de tertio, nempe de quasi possessione ipsorum do. Cannnicorum, prouidendi vno vel altero ex commemoratis modis. Hanc quasi possessionem, multiplici probatione obtinuisse tempore spolii, demonstrarunt do. Canonici. Verum priusquam species ipsas probationis enumerem, sciendum est, 12 possessionem † vel quasi ita probari instrumentis, vt testibus. Etsi enim possessio ipsa creata, seu in esse deducta & continuata, probari non possit instrumentis: attamen actus ipsi, ex quibus resultat ipsa possessio, illis satis probari potest. *Ita Oldrad. in consil. 119 Pro fundamento. column. 2. versic. secundum vero. Soc. Sen. in consil. 215. versic. nam inter cæteros, lib. 2. Crauet. in consil. 54 num. 11 & in consil. 411 numer. 64. Alba in consil. 64. num. 16. & Rol. in consil. 46. num. 18. versic. 3. ex quæstione. lib. 2.*

Secundo præmittendum est, quod licet magna sit disputatio 13 inter Doctores, an † in iudicio possessorio redintegrandæ quo spoliatus restitui ad pristinam suam possessionem petit, sufficiant leues probationes, vtputa vnius testimonia, vel potius requiratur plena probatio, *de qua quidem controuersia, scripsi in commentar. de recuperand. possessio. remedio 15 numer. 408. quo loci dixi communem, & veram esse sententiam requirere plenam probationem.* Nihilominus ve- 14 ra est traditio eorum, qui scripserunt, † possessionem hanc satis plene probari, quando duæ semiplenæ probationes simul concurrunt, & ex vno teste, & fama publica, vel ex vno teste, & aliis indiciis & præsumptionibus. *Ita in specie respondit Bero. in consil. 43. num. 13. lib. 3.* Et hoc maxime procedit, quando agitur de probanda possessione antiqua, in qua sufficit probatio leuior, puta per solam assertionem factam in aliquo instrumento antiquo, vt infra dicemus.

His præmissis dico nunc, hanc quasi possessionem do. Canonicorum, multis modis probatam fuisse.

Primo instrumento pacti & conuentionis initæ, anno 1135. inter dominos Canonicos, & Viucelinum quendam conductorem ad longum tempus decimarum, quas obtinebant ipsi Canonici in Medulo. Quod quidem instrumentum satis probat quasi possessionem ipsorum Canonicorum. Ita egregie respondit Castrens. *in consil. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerendum patrem, colum. 2. versic. pater etiam. lib. 2.* cum dixit, quod † possessio probatur 15 per instrumentum antiquum, in quo dicitur talem possidere. *Et Castrens. secutus est Dec. in consil. 322. col. 3. versic. non obstat quod apparet.* Et in terminis, quod † instrumentum antiquum locationis 16 probat possessionem ipsius locatoris, etiam contra tertium, affirmant Socin. Sen. *in consil. 187. num. 16. versic. confirmantur lib. 2. & apertius Crauet. in consil. 54. num. 11. & in consil. 411. num. 63. & in consil. 434 num. 5. & num. 12. & Alba in consil. 64. nu. 5. & nu. 16.* Nec obstat, quod sit instrumentum inter alios confectum, quod tertio non nocet. Et quia † verba enunciatiua in instrumentis etiam antiquis, 17 non probant contra tertium, *vt post alios scribit Crauet. in tract. de antiq. temp. in 1. p. nu. 24. vsq. ad nu. 30.*

Nam respondetur, quod imo illa verba dicti Instrumenti, non sunt enunciatiua, sed assertiua, & dispositiua. Cum Canonici ipsi locationis titulo, concedant decimas dictæ ecclesiæ. Et verba dispositiua censeri illa, quæ in locationum instrumentis hoc modo ponuntur, tradunt Socin. Crauet. & Alba præcitatis in locis: qui loquuntur, quando quis locat rem tanquam suam, dicitur de ea disponere, & ad tertii præiudicium etiam plene probat. Horum auctoritates, si vidisset dominus Aduocatus ipsorum Reuerendissimorum Fratrum, non forte scripsisset, quod suis in allegationibus legitur.

Non etiam obstat, quod in hoc instrumento non legitur, quod hæ decimæ locatæ à Canonicis, essent decimæ ecclesiæ Meduli, quia facile respondetur, † regulariter decimas pertinere ad eccle- 18 siam parochialem loci, *vt probat text. in cap. statuimus 16. quæstio. 1. & cap. cum contingat, vbi gloss. de decimis. & tradunt Rebuff. in tractat. de decimis, quæstio. 6 numer. 12. Et Crauet. in consil. 258. numer. 14. versic. secundo primo.* Et Canonici nullas alias habent decimas, nec vnquam habuerunt præter has, ob id dicendum necessario est, quod hæ decimæ erant ecclesiæ Meduli, & consequenter Canonicos fuisse eo tempore in quasi possessione dictæ ecclesiæ. Et hoc sine controuersia procedit, cum permultæ exstent attestationes conductorum, qui attestati sunt & demonstrarunt, has decimas esse dictæ ecclesiæ Meduli: vt constat illo instrumento propallationum, anni 1178. Et de his decimis mentionem facit Bulla, quam infra referam.

Nec obstat consideratio domini Aduocati Reuerendissimorum Fratrum, cum dixit, prædictum argumentum non concludere: quia alioqui sequeretur, quod in quibuscunque parochiis, vbi Capitula Cathedralium possident decimas, possiderent etiam ecclesias ipsas parochiales, quod est (*inquit dominus Aduocatus*) notorie falsum. Nam & pleræque ecclesiæ parochiales, non habent decimas, sed quartesia, præsertim ecclesia ista, de qua agitur, & sunt nihilominus in statu libertatis, & separatæ à mensa Capitulorum, ac etiam Episcoporum, qui possident decimas. Et † decimas habent etiam laici aliquando. *glo. in c. quamuis. de decimis.* 19 & nihilominus non sunt patroni illarum ecclesiarum. Non inquam obstat hæc consideratio, quandoquidem argumentum à me deductum, procedit in dubio quando scilicet non constat de statu libertatis ecclesiæ, & à quo possideatur: & quod decimæ alia de causa percipiuntur. Nam possideri ab eo præsumitur, si ad possidendum habilis est, à quo percipiuntur decimæ in loco ipsius ecclesiæ, cum decimæ sint annexæ ipsi parochiali, & ideo, qui decimas † obtinet, præsumitur etiam obtinere ipsam eccle- 20 siam. Consideratio vero domini Aduocati procedit in casu, in quo constat vnum possidere ecclesiam, & alterum possidere decimas. Non enim tunc sequitur argumentum, qui obtinet decimas, ergo, & ecclesiam obtinere dicitur, vel præsumitur, cum iam constet apud quem sit vnum & alterum. Sed quando non constat, præsumitur esse totum apud eum, apud quem est pars. Quod vero de quartesiis scribit dominus Aduocatus, nescio quorsum. Existimo scire noluisse, hoc loco quartesia à decimis, nisi quantitate, nil differre. Cum † aliquando decima, hoc 21 est, ex singulis decem vnum præstari soleat: aliquando duodecima, aliquando vigesima, & singula alia quota, & semper nomine decimæ venit, *vt scribit Rebuffus, in Tractat. de decimis, quæstio. quarta, numero tertio.* Et quod hæc quartesia hic sint loco decimarum, & eo sub nomine comprehendantur, ex eo patet, quod quartesia † sunt propriæ, quæ Episcopo debentur, decimæ vero 22 quæ parocho, *vt post alios respondit Ioannes Baptista Ferretus, in consil.*

consil. 123. nu. 2. Cum ergo sit certum, ecclesiam Meduli quæ parochialis est, percipere hæc quartesia, dicendum est, illa contineri sub nomine decimarum.

Secundo probatur hæc quasi possessio multis assertionibus summorum Pontificum, qui in bullis à se concessis Canonicis attestati sunt, eos esse in quasi possessione huius ecclesiæ. Verba bullæ posterioris concessæ, anno 1187. ab Vrbano Pontifice hæc sunt: *Item Plebem de Medulo cum decimis, quas possidetis, &c.* Est au- 23 tem certum † possessionem probari verbis assertiuis Principis, etiam in præiudicium tertii, quando sumus in antiquis. Ita gloss. *in c. si Papa de priuileg. in 6. Butrius in c. vlt. de successio. ab intestat. & Angel. in l. officium. ff. de rei vendicat. quos secutus est Socin. Sen. in consil. 187.* 24 *ib.* à qui respondit, † dominium (quod fortius est) iurisdictionis, probari assertione atque nominatione facta à principe, qui alioquin facultatem habet disponendi de re illa. Et de possessione hoc 25 idem scribit ipse Socin. *ibid. numer. 17. in fi. 2.* Ita dicimus, quod † etiam de facto alieno creditur assertioni principis, quando sumus in antiquis, *sicut scribunt Geminia. in d. c. si Papa. col. 2. de priuileg. in sexto. Alexand. in consilio 6. column. vlt. lib. 1. & Decius in consilio 146. colum. penult. versic. quin imo ad id à xon. lusis quos secutus est Crauett. in Tractat. de antiquit. tempor. in 1 part. numer. 8.* Quam quidem auctoritatem Crauettæ, pro sua opinione dominus Aduocatus Reuerendissimorum Fratrum, minus rectè allegauit. Nam Crauetta ita ad literam scribit: *Quod non solum procedit in verbis enunciatiuis priuatorum contrahentium, sed etiam in priuilegiis aut rescriptis principum, in quibus verba enunciatiua etiam facti alieni, emissa propter aliud, probant in antiquis.*

Hæc Crauetta, qui Geminianum, & alios supra allegatos re- 26 censet. Imo † sola verba enunciatiua, probant possessionem in antiquis. *Ita in specie respondit Crauett. in consil. 424. num. 11.* Nec hic obstat consideratio domini Aduocati Reuerendissimorum Fratrum, cum dixit, Pontifices nil de nouo concessisse: sed confirmasse iura pertinentia ipsis Canonicis, iuxta eorum assertionem. In ipsis enim priuilegiis sic legitur: *Ecclesias, terras & possessiones, quas asseritis possidere, vobis prout illas possidetis, tenore præsentium confirmamus.* Nam respondetur, quod in Bullis Lucii & Vrbani, extant verba affirmatiua ipsorum Pontificum attestantium, Canonicos ipsos possidere dictam ecclesiam Meduli. In his enim legitur: *Item Plebem de Medulo cum decimis, quas possidetis in eadem villa.* Et Vrbanus in sua Bulla attestatur, Eugenium, Alexandrum & Lucium Pontifices, idem prius concessisse. Et sub pœna excommunicationis prohibet Canonicos in ea plebe Meduli molestari. Quod vero dicitur, prædictos Pontifices non concessisse, sed con- 27 firmasse, fauet ipsis Canonicis, cum † confirmatio præsupponat iam ius competere, *cap. inter cætera. versic. cæterum. de fide instrum. & scribunt omnes in l. more vbi Dec. num. 32. de iurisdict. omn. iudic. & in cap. 1. de confirma. vtili vel inutili. Et in specie respondit Card. Zabar. in consil. 118. incipit, Monasterium Sancti Iuliani. colum. 2. versic. in contrarium pro monasterio, quod videndum erit.* Non etiã obstat leuis illa consideratio prædicti domini Aduocati, quod multæ sunt ecclesiæ nominatæ in illis Bullis, quarum tamen collatio minime pertinet ad ipsos canonicos, sicuti sunt ecclesiæ Sancti Antonii, Sanctæ Christinæ, & Sanctæ Agnetis. Nam respondetur, præter dicta in oppositionibus factis iuribus deductis, nomine Reuerendorum Fratrum, quod argumentum non concludit. Quandoquidem fieri potest, quod Pontifici placuerit ex certa scientia, & plenitudine potestatis, vel iustis de causis auferre à Reuerendis do. Canonicis ecclesias illas, & aliis concedere, non tamen inde sequitur, quin do. Canonici retinuerint hanc Meduli. Non enim amissio, 28 & priuatio † vnius, infert priuationẽ alterius, & ius in ea non competiisse ac competere.

Tertio probatur hæc quasi possessio, multis illis propalationibus atque attestationibus, quas fecerunt permulti, anno 1178. 1233. & 1335. dum attestati sunt, *Canonicos possidere quasdam decimas, & quartesia à se enumerata in oppido Meduli. Et dicunt esse decimas, & quartesia Sancti Ioannis de Medulo, de ratione Canonico-* 29 *rum Taruisii.* Quæ quidem † assertiones atque attestationes, etsi extraiudiciales sint, nihilominus, cum simus in antiquis, satis probant. *Ita Alexand. in consil. 25. col. 2. versic. obstat autem lib. 4. in terminis probandæ possess. respondit Socin. in consil. 167. numer. 14. lib. 2.* qui hoc modo arguit, res inter alios acta aliqualem probationem facit, ergo in antiquis debet plene probare. Cum in antiquis sufficiat talis qualis probatio. Hoc etiam arguendi modo, vsus est Corneus, *in consil. 247. colum. 11. versic. & licet posset dici. lib. 2. Idem responderunt Ias. in consil. 65. col. 2. lib. 3. & Dec. in consil. 13. colum. penult. versic. nam per instrumenta.* Et quando † permultæ sunt assertiones antiquæ, 30 veluti si plurium instrumentorum verba enunciatiua extant, quod illæ plene probant contra tertium. *Aretin. in consil. 42. colum. 1. versic. 3. per rationem. & Socin. Sen. in consil. 86. colum. 1. lib. 1. quos secutus est Crauet. in consil. 317. colum. 2. in fin.* Nec hic obstat auctoritas Crauettæ, *in Tractat. de antiquit. tempor. in 1. part. num. 6. cum subseq. quam auctoritatem pro responsione adducit domin. Aduocatus partis aduersæ.*

Nam respondetur, Crauettam loqui, quando extat vna sola le- 31 uis † probatio antiqua, quæ quidem in re magni præiudicii non facit plenam probationem contra tertium, secus in casu nostro, in quo plures extant assertiones antiquissimæ, quæ ob id in re etiam magni præiudicii, plene probant etiam contra tertium, sicuti multi Doctores supra commemorati scribunt.

Nec repugnat, quod obiici intelligo, quod illis temporibus, in quibus factæ fuerunt prædictæ attestationes, Bullæ & instrumenta, Canonici viuebant in communi, & possidebant reditus ecclesiæ Meduli, non autem ius præsentandi vel conferendi. Nam respondetur, quod diuisiones præbendarum deinde subsecutæ, auctoritate summi Pontificis, nõ mutarunt ordinem, & dignitatem vel corpus ipsum Canonicorum, nec sustulerunt illius Capituli Canonicorum quasi possessionem, alioqui idem esset dicendum, quod quando plures fratres diuidunt bona communia quod desinant esse fratres, & quod perdant illorum bonorum possessionem, id quod esset absurdissimum. Causa quidem possidendi, seu modus dici potest mutatus, cum ex vniuersali efficiatur particularis, sed tamen non dicitur amissa possessio. Non etiam obstat si dicatur, quod prædicta non probant, Capitulum esse in quasi possessione conferendi hanc ecclesiam, cum esse possit quod ipsi Capitulo fuerit à Pontifice collata hæc ecclesia, & tamen Capitulum ipsum ius conferendi non habeat, nec sit in quasi possessione ita conferendi. Nam respondetur, hoc nil esse, quia postea quam Capitulum obtinuit semel hanc ecclesiam, nunquam dicitur po- 32 tuisse exire ipsum † Capitulum quod perpetuo durat, *iuxta c. quoniam Abbas, de offi. delegat. vbi Dd.* Nec quicquam obstat conside- 33 ratio domini Aduocati partis aduersæ. Cum dicit, esse actus † remotos, qui non probant quasi possessionem, & quod est res inter alios acta.

Nam respondetur, quod imo non sunt actus remoti, sed proximi & optime probantes quasi possessionem, vt supra demonstraui. Nec ob id, quod actus illi sint inter alios examinati, efficitur, quin 34 † in antiquis plene probent, sicuti supra ostendi multorum aucto- ritatibus, quibus non vidi responsum.

Quarto hæc quasi possessio, probatur instrumento anni 1308. in quo constat Capitulum Canonicorum contulisse atque concessisse presbytero Antonio de Taruisio, curam dictæ ecclesiæ Meduli, & in ea concessione dicitur dictam ecclesiam pertinere pleno iure Capitulo Taruisino. Extat & alia prouisio seu collatio, & concessio facta ab ipso Capitulo, Reuerendo domino Rolando, anno 1346. quo tempore ipse dominus Rolandus optauit præbendam canonicalem, & inuestitus fuit per Decanum, nomine Capituli de ecclesia hac Meduli. Extat & collatio facta mediante resignatione ad fauorem domini Ioannis, anno 1[illegible]65. qui Ioannes sequenti anno resignauit in manibus Capituli. Et deinde Capitulum, anno 1466. prouidit, & contulit presbytero Iacobo de Venetiis, qui anno 1470. litigauit tanquam plebanus dictæ ecclesiæ. Et alia similis prouisio facta, anno 1513. in personam domini Vincentii Quirini. Quæ quidem collationes & concessiones, manifeste significant, ipsum Capitulum fuisse in quasi possessione conferendi dictam ecclesiam. Quandoquidem non tan- 35 tum † duo actus, sed etiam vnicus collationis sufficit ad probandam quasi possessionem hanc, *vt scribit Abbas in cap. cum ecclesia Sutrina. numer. 23. de causa poss. & proprie. & ibidem Ripa, numero 52.* 36 cum dixerunt, quod vnicus actus † eligendi, vel dandi vocem in Capitulo, constituit illum in quasi possessione votandi & eligendi. & idem Ripa, *præcitato in loco. numer. 92. in specie iuris patrona-* 37 *tus.* scribit, solum actum † præsentandi, constituere aliquem in quasi possessione. Et idem affirmarunt Decius, *in consil. 129. numer. 2. & Didac. lib. pract. quæ. cap. 14. numer. 2.* Ita etiam respondit Barbat. *in consil. 68. colum. 2. & pen. lib. 3.* quod vnicus actus præsen- 38 tationis † constituit præsentantem in quasi possessione iuris patronatus, & ibi similia recenset sic & Ruin. *in consil. 106. num. 9. libr.* 39 *5.* respondit, quod vnicus actus depascendi † in pascuis, constituit quasi possessionem ita depascendi. His accedit Crauet. *in consil. 124. numer. 7.* qui idem respondit, de quasi possessione seruitutis

40 ducendi † aquam, quæ ex vnico actu acquiritur. *Ita quoque Roland. in consil. 47. num. 27. lib. 1. de actu præsentationis respondit.* Idem consuluit Alba, *in consil. 64. num. 19.* qui dixit, vnico actu iurisdictionis 41 † eius quasi possessionem acquiri. Ita pariter Decianus, *in consil. 37. n. 57. lib. 3.* scripsit, sufficere hunc vnicum actum, etsi modico tempore duret.

Nec huic argumento obstat consideratio do. Aduocati partis aduersæ, dum inquit, quod ad hoc, vt constet de quasi possessione iuris conferendi, nõ sufficit producere collationes seu alias dispositiones, & prouisiones de beneficiis factas: sed probandum est, dispositiones & collationes factas effectum realem, & verum fuisse sortitas, & prouisos seu institutos, habitos fuisse tanquam Rectores ipsarum ecclesiarum, & in quasi possessione Rectoriæ extitisse; *vt respondit Calderin. in consil. 6. titul. de causa possess. & propriet. & in consil. 12. in tit. de iure patron. quem secuti sunt Dec. in consil. 117. & in consil. 124. & alii congesti à Lambertino, in tractat. de iure patron. artic. 10. quæst. 3. princip. 1. part. lib. 2. & alios congerit Ripa, in cap. cum ecclesia Sutrina, num. 93. versic. quinto requiritur. de causa possess. & proprie.* Cum autem non constet prædictos prouisos à dom. Canonicis reuera possedisse, sequitur dicendum, ex illis collationibus non probari quasi possessionem ipsorum Canonicorum. Nam respondetur iam constare, dom. Canonicos iam de hoc beneficio prouidisse, sieque illud concessisse prædictis Antonio, Rolando, & aliis, & non apparet, quod alii illis temporibus possederint seu obtinuerint hanc ecclesiam, ob id præsumendum est, quod in illius quasi possessione fuerint illi prouisi. Ita enim dicimus, quod effectus dominus rei, non apparente alio possessore; eam posse-42 disse præsumitur, atque ita dicimus, quod ex dominio † præsumitur possessio, *sic scribit Bald. in leg. 2. C. de acquir. poss. & ibidem Bartol. nu. 3. idem sensit. Et in terminis possessionis respondit Crauet. in consil. 434. num. 12.*

Et Calderinus, Decius, & alii supra allegati, loquuntur, quando apparet alium quam ipsum prouisum vel præsentatum possedisse. Ex quo enim constat de contraria possessione alterius, detegitur, aliam prouisionem effectum non habuisse. Diuersum autem est (vt diximus) in casu nostro, in quo non apparet, alios quam hos prouisos possedisse.

Præterea & secundo respondetur, quod imo satis constat prouisos illos quasi possedisse hanc ecclesiam & beneficium. Nam concedit dominus Aduocatus partis aduersæ, Thealdinum, qui à domin. Canonicis prædictam ecclesiam obtinuerat, eam resignasse Illustrissimo domino Cardinali Cornelio. Ergo Thealdini prouisio habuit effectum, & is fuit in quasi possessione, alioqui 43 non potuisset resignare. Cum † resignatio præsupponat ius, & possessionem & dominium resignantis, *vt scribit Rebuff. in praxi benefic. in tit. de resignat. in princ. dum diffinit, quod sit resignatio. & apertius Gomes. in reg. cancellar. de ann. possessore. 56.* Præterea, quod Thealdini quasi possessio sortita fuerit effectum ex eo apparet, quod ann. 1508. die vltima Ianuarij, Reuerendissim. dom. Bernardus de Robeis, Episcopus Taruisinus, cupiens vnire beneficium campestre positum in Martilia, monasterio monialium Sancti Maphæi de Muriano, ob id quod dictum monasterium erat membrũ huius ecclesiæ Meduli, requisiuit consensum prædicti Thealdini, quẽ consensum non requisiuisset, quando ipse Thealdinus non extitisset in quasi possessione dictæ ecclesiæ. Imo requisiuit & consensum Reuerendi Capituli, asserens, quod collatio & prouisio dictę ecclesiæ Meduli pertinebat ad ipsum Capitulum.

Prædicta comprobantur ex resignatione Ioannis facta, anno 1466. ad commodum dom. Iacobi de Venetiis, qui an. 1470. litigauit tanquam plebanus prædictæ ecclesiæ. Hoc inquam significat ipsum Iacobum fuisse in hac quasi possessione huius ecclesiæ, tanquam prouisum ab ipsis do. Canonicis. Et demum accedunt duæ illæ visitationes factæ an. 1474. & 1493. quibus probatur presbyteros illos extitisse in quasi possessione huius, mediante prouisione dominorum Canonicorum. Nã in ipsis visitationibus dicitur, *quod presbyter Iacobus de Venetiis & presbyter, existentes curati illius ecclesiæ Meduli, attestati sunt, se fuisse ad eam promotos & institutos à Reuerendo ipso Capitulo Taruisii.*

Quinto hæc quasi possessio probatur statutis ipsius Capituli dominorum Canonicorum, in quibus legitur: *ecclesias permultas pertinere pleno iure ad ipsum Capitulum, inter quas numeratur ecclesia hæc Meduli.* Quæ sane statuta † probant quasi possessionem, *vt in 44 specie respondit Soc. Sen. in consil. 187. num. 7. & numer. 17. versic. confirmantur prædicta. lib. 2. & Socini immemor idem respondit Alba, in consil. 64. num. 9.*

Nec obstat consideratio, domini Aduocati partis aduersæ, quod prædicta statuta tertio non nocent: quia respondetur primo ex supradictis, quod cum simus in antiquis, imo & tertio nocent.

Respondetur secundo, † statuta prædicta fuisse confirmata à 45 summis Pontificibus, & ob id leges sunt, & etiam tertio nocent, vt scribit Alex. *in l. sæpe. num. 73. ff. de re iud.* Cum † dixit, sententiam 46 latam à principe nocere etiam tertio: cum obtineat vim legis, quę omnes ligat.

Sexto hæc quasi possessio, probatur ex libro priuato clarissimi do Pancratij Capelli, conscripto ann. 1453. vsq; ad ann. 1453. Qui sane in libro relatum est quoddam instrumentum confirmationis, locationis factæ à prædicto Capitulo cuidam presbytero Iacobo, de prædiis quibusdam dictæ ecclesiæ Meduli. Et ibi dicitur, *dictam ecclesiam pertinere ad præfatum Capitulum, à quo dicta præd. ipsum presbyterum possidere affirmat.*

Huic assertioni adhibenda est fides, etsi non tanquam publico instrumento facta, saltem tanquam ex priuata scriptura. Quę quidem plenam fidem facit, etiam contra Reuerendos fratres aduersarios, qui pariter produxerunt partem eiusdem libri, & ob id impugnare amplius illius fidem non possunt, *l. si quis testibus. C. de testib. vbi gloss. & Doctor. vt tradunt Innocent. in cap. cum olim in fin. de censib. & Vestrim in praxi, lib. 6. cap. 1. num. 4.* cum agatur de re antiqua, & alia adminicula concurrunt: *sicut in specie respondit Socin. Sen. in consil. 187. num. 16. lib. 2.* Nam hic † concurrit temporis an-47 tiquitas, quæ (vt Socinus dicebat) efficit, vt priuata ipsa scriptura semiplene probet, *vt scribunt Speculator, Ioann. Andrea, Butr. & Abbas in d. lit. & Soc. Et his accedunt Ias. in l. cum aliquis. colum. vltim. Codic. de iure delib. & rand. Dec. in cap. cum causam. colum. 2. versic. secundo limitatur. de probat. & alii relati à Crauett. in tractat. de antiquit. tempor. in 4. part. 1. part. principal. incipit, Viso de verbis, numer. 1.* Concurrit etiam adminiculum illud consideratum ab eodem Socino, nempe † scriptoris nobilitas. Quæ quidem magni est pon-48 deris ad augendam fidem, *vt tradunt Bald. Barrens & Abbas, ab ipso Soc. commemorati. Et idem respondit Becom, in consilio 43. numer. 54. lib. 3.*

Concurrit quoque aliud adminiculum, hoc est, mors ipsius † scriptoris, quæ quidem auget fidem scripturæ, *vt tradunt gloss. 49 & ibi Bart. in l. rationes. Codic. de probat. & Bartol. in l. nuda. ff. de donatio. quos præcit. Soc. in loco refert. & probat Socin. & prædictis addo Cast. in consil. 321. Ad bene examinandum, in 3. dubio. lib. 1. Decium in l. 1. in secundo not. Cod. de eden. Afflict. in decisio. 40. in fin. Capellam Tholosanam in quæst. 491. Boerium in quæstio. 105. colum. 1. & Crauettam in consilio 274. num. 4.* Concurrit & illud, quod hic liber fuit conscriptus ab eo, de cuius commodo & interesse non agebatur, quique potius odio prosequebatur prædictum Capitulum, quam, quod ei prodesse cuperet. Quod sane adminiculum est maxime considerandum. Nam † liber tertii de cuius interesse non agitur, maiorem 50 fidem facit, quam liber antiquus conscriptus ab eo, de cuius commodo agitur, *sicut tradunt in specie Crauet. in tractat. de antiquit. tempor. in 2 parte. 1. part. principal. incipit, vidimus & abunde. numer. 21.* Quibus constat nil ad rem pertinere considerationem domin. Aduocati Reuerendorum fratrum, ex doctrina eiusdem Crauettæ, *in dicto Tractat. de antiquit. tempor. 1. part. numer. 14.* quia loquitur de assertione principis in non antiquis; sentiens in antiquis probare. Et certe miror quod afferantur hæc tam leuia, quibus respondere superuacaneum, qui loca ipsa videbit & considerabit, dubio procul iudicabit. Concurrit quoque in casu nostro, quod illud instrumentum confirmationis factæ dicto presbytero Iacobo, relatum in dicto libro, confirmatum legitur in vetusto corrupto illo instrumento authentico. Quod quidem, etsi maiori ex parte legi minime possit, attamẽ quibusdã ex verbis satis clare colligitur, hoc esse illudmet instrumentum confirmationis, quod materno sermone præfatus dominus Pancratius descripsit suo illo in libro. Concurrit demum quod in eodem libro refertur quædam sententia, quæ lata fuit inter prædictum presbyterum Iacobum, & Reuerendissimum dominum Hermolaum Barbarum Episcopum tunc Taruisinum. Qua quidem in sententia legitur, prædictam ecclesiam Meduli esse membrum præfati Capituli, & pleno iure pertinere ad ipsum Capitulum. Et † asser-51 tionem factam in sententia, probare possessionem in antiquis, etiam contra tertium, in terminis respondit Alba, *in consilio sexagesimo quarto, numer. 5.* Et hæc quidem sententia ita in libro priuato relata, confirmatur ex relatione facta, in quodam memorabili antiquo, conscripto in pergameno, in quo legitur inter

scri-

scripturas, quę sub illo memorabili continebantur, exstitisse confirmationem quandã authenticam prædictæ sententiæ. Et idem legitur in simili alio memoriali, in quo quidem refertur hæc ipsa sententia. Et demum in quadam authentica sententia, an. 1470. lata a domin. Prætore Taruisii, refertur prædicta sententia lata inter dictum presbyterum Iacobum, & præfatum Reuerendissimum Episcopum. Quæ quidem relatio ita legitur: *Postremo visa quadam sententia lata per dominum Ioannem de Armano, olim Canonicum Taruisinum, & tunc Vicarium, & nomine Reuerendi in Christo patris dom. Hermolai Barbari Episcopi tunc Taruisini scripta per ser Hieronymum filium, ser Liberalis de Pinidello Notarium, anno 1413. indictione prima die 20. Februarii Taruisii, in fauorem Rectoris dictæ Ecclesiæ, &c.* Cum itaque constet vere, & cum effectu latam fuisse prædictam sententiam, & sic tam ex his, quam ex aliis scripturis authenticis nominatis, in eodem libro verificetur aliqua ex parte relatio facta à domino Pancratio, dicendum est, quod eius relatio vera sit, & in alia parte, nempe in eo quod legitur in dicta sententia, Capitulum esse in possessione dictæ ecclesiæ Meduli. Ita

52 enim in simili dicimus, quod † quando aliquæ parcellæ ex descriptis in libro rationum probantur & iustificantur, aliis non iustificatis, plena fides adhibetur, *vt scribunt permulti congesti à Crauet. in consil. 158. nu 6.*

Septimo hæc quasi possessio probatur ex collatione seu præsentatione ab ipso Capitulo facta, anno millesimo quingentesimo tertio, de domino Paride Canonico Taruisino, cui concessa fuit dicta Ecclesia de Medulo. Et anno 1513. idem Capitulum præsentauit seu concessit dictam Ecclesiam Meduli Dom. Francisco Pampano Canonico Taruisino. Et in prouisione illa clare dicitur, dictam ecclesiam esse iuris patronatus præfati Capituli. Qui quidẽ actus concessionis & præsentationis, clare ostendunt ipsum Capitulum esse in quasi possessione huius ecclesiæ, sicuti diximus, supra in quarto argumento.

Nec obstat quod hæc prouisio, & concessio sortita non fuerit effectum, quia euenit ob id, quod iam ex resignatione antea facta à Rectore illius ecclesiæ, summus Pontifex eam contulit aliis. Non

53 tamen fit, quin Capitulum † ex actu hoc inutili demonstrauerit, se esse in quasi possessione dictæ ecclesiæ. *Ita Doctor. in l. 3. in princ. ff. de acquir. poss. & aperte Cassiodorm in decisio. 2. titul. de obseruat. & Ioann. Baptista Ferretum in consil. 220. num 18.* Has auctoritates, & decisiones non vidisse, vel videre noluisse domin. Aduncatum partia aduersæ existimo, cum eadem simplici responsione effugerit vim argumenti, quod scilicet hæc præsentatio seu collatio sortita non fit effectum.

Non etiam obstat, quod postremo loco obiicitur, nõ satis constare quod ius sit hoc dom. Canonicorum. Cum & à me, & in scripturis supra relatis, appellatur aliquando collatio, aliquando concessio, aliquando ius patronatus.

Nam respondetur, ex dictis supra in præmissis, vbi explicaui dictorum verborum conuenientiam, & quomodo vnum aliũ comprehendat: & ipsemet dom. Aduncatus agnoscit in his non versari huius causæ disceptationem.

54 Octauo accedit quædam † diuisio præbendarũ & ecclesiarum, facta anno 1531. inter dominos Canonicos prædicti Capituli. Qua quidẽ in diuisione legitur, quod dicta ecclesia Meduli obtigit domin. Hieronym. Menegaldo. Et hæ diuisiones factis probant hanc quasi possessionem; *vt in specie diuisionis respondet Castr. in consil. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerendum dom. Episcopum, col. 2. versic. patet etiam lib. 2.*

Nec obstat responsio do. Aduocati, qui eodem semper collyrio (vt est in prouerbio) omniũ oculorum morbis medetur, cum dixit, scripturas has nõ probare contra tertium. Nã diximus in antiquis probare; & respondendum erat auctoritati Castrensis, nõ autem nuda responsione, nulla ratione vel auctoritate fulcita, argumenti vim euitare.

Non etiam obstat alia alterius Dn. Aduncati consideratio, dicentis hanc diuisionem esse nouum quendam modũ disponendi de hoc beneficio, & destruere ipsum ius patronatus, quod do. Canonici fabricare volunt: & esse errare in terminis. Nam respondetur, non esse nouum modum, nec destruere, nec terminorum errorem continere, si recte considerentur, quæ explicauimus supra in præmissis, vbi retuli quo ordine, & modo soleant do. Canonici de his beneficiis disponere & prouidere.

Nono probatur hæc quasi possessio, testimonio octo testium, coniunctis statutis ipsius Capituli. In statutis enim dicti Capituli exstat illud, de quo diximus supra in quinto argumento, in quo legitur dictam ecclesiã Meduli pertinere ad præfatum Capitulum pleno iure. Prædicti autem octo testes examinati, an. 1541 in quadam causa vertente inter do. Iacobum Zombellum, & d. Marinum de Podio, coram Reuerendo do. Petro Menochio Lucensi, generali auditore Reuerendissimi do. Legati Veneti, vno ore attestati sunt, *præfatum Capitulum habere ius præsentandi, in omnibus beneficiis descriptis, in prædictis statutis, & quod ita de eis disponere solent.* Quæ sane attestationes, satis clare probant hanc quasi possessionem ipsius Capituli.

55 Nec obstat si dicatur, quod ii † testes fuerunt examinati inter alias personas, & ob id quod tanquam examinati in alia causa, nullam fidem faciunt in hac, *iux. tex. in c. inter dilector. §. porro. versic. nec attestationes, de prob. & tradunt Dec. in l. 2. n. 44. C. de eden. & Paris. in consil. 80. n. 59. lib. 1.*

56 Nam respondetur, quod † cum simus in antiquis, faciunt semiplenam probationem. *Ita in claris his nostris terminis possessorius, respondit Crauet. in consil. 358. n 16. in fin.*

Decimo probatur hæc quasi possessio, ex multis prouisionibus factis à dominis Canonicis præsertim, an. 1547 quo tempore Capitulum concessit dictam ecclesiam Meduli, dom. Iulio Adungario Canonico Taruisino. Exstat & alia prouisio eiusdem Capituli, an. 1564. Et licet hæc prouisio sortita non sit effectum, ob id quod do. Rambertus, qui dictam ecclesiam obtinebat, quique mortuus credebatur, superuixit: attamen *(vt etiam dixi supra in 7. argum.)* ii actu significant præfatum Capitulũ esse in quasi possessione conferendi hanc ecclesiam.

Vndecimo exstat & indicium non leue huius quasi possessionis, ex notula illa instrumenti resignationis, dictæ ecclesiæ Meduli in manibus præfati Capituli. Quæ sane notula (vulgo appellatur, la Vacheta) reperta est inter alias notulas cuiusdam notarii authentici Taruisini. Et quanquam notula † hæc, non possit re-

57 leuari in forma publica & authentica, ex quo est imperfecta ratione voluntatis, *vt scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 187. num. 30.* nihilominus indicium aliquod facit, dictæ quasi possessionis.

58 Imo † videtur facere semiplenam probationem, *iuxta ea quæ scribit Bart. in l. admonendi. nu. 34. ff de iureiur.* cum dixit, instrumentum defectuosum semiplene probare, quando notarius est mortuus. *Idem affirmant Alex. in l. de pupillo §. qui nunc. col. 2. de operis noui nunt. & in consil. 59. n. 6 in fin. lib. 2. & Corne. in consil. 22. n. 8. lib. 3. Ruin. in consil. 134. n. 5. lib. 3. & Crau. in consil 274. num. 4. qui quidem Crauetta alia similibus probat.*

59 Duodecimo accedit quod † pluralitas dictorum instrumentorũ & actorum inducit famam, quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem, imo & dominium. *Ita post alios in specie respondit Crauet. in consil. 238. num. 17. in consil. 411 num. 63. versic. 6. respondeo, & consil. 434 num. 3.* Et accedit in terminus Rota, *in decis. 3. in titul. de probat. in nouis.* quæ decidit, per vocem & famam, & reputationem probari, ius conferendi pertinere ad aliquem, & illum conferre consueuisse.

60 Decimotertio & vltimo coniungendo prædicta omnia, siue semiplenæ probationes † sint, siue coniecturæ & præsumptiones, dicendum est, efficere plenam probationem, ex quo ad idem tendunt, sicuti diximus supra in præmissis. *Et in specie responderunt Be-*

61 *ro. in consil. 43. num. 53. & num. 54 versic. idem fuit productum. † & numer 60 & num. 62. lib 3. & Crauet. in consil. 434. num. 14.* Et accedit Aret. *in consil. 42. num 3.* qui respondit, quod in antiquis sunt coniungendæ plures species probationum imperfectæ ad faciendum plenam probationem, etiam ad probandum dominium. His manifeste constat de quasi possessione ipsorum dominorum Canonicorum.

Nunc superest respondere nonnullis leuibus obiectionibus consideratis pro parte Reuerendorum Fratrum, qui conantur demonstrare, non modo Reuerendorum dominorum Canonicorum interruptam sublatamque iam fuisse quasi possessionem, sed etiam extinctum sublatumque esse omne eorum ius.

Primo, quod interrupta sublataque fuerit quasi possessio Do. Canonicorum, ex eo opinantur Fratres, quod bis summus Pon-

62 tifex de ipso beneficio disposuerit. Et vltimus † status beneficii attenditur. *Rota in decis. 14. de iure patron. in antiq. Feder. de Senis, in consil 234. Oldrad. in consil. 202. Calder. in consil. 23. de prab. & in consil. vlt. de iure patro.* Et sufficit, quod vltimus status durauerit per decem annos. *Rota in decisio. 22 de probatio. in antiquis. & in decisio 2. de prabend. in nouis. & Felin. in capit. in nostra in quarto corollario, de rescript.* Ergo tanto magis in casu nostro, in quo vltimus iste

ſtatus durauit quadraginta annos, quo curſu temporis mutatur ſtatus iſte beneficii, *vt tradunt post alios Dec. in consil. 126. nu. 4. & 10. de Selue in tract. de benef. p. 3. q. 11. n. 40.*

63 Reſpondetur, † collationes & prouiſiones ſummi Pontificis, non mutare ſtatum beneficij, nec patronis, minusve habentibus ius conferendi perpetuo præiudicare: ſed pro ea vice tantum. Ita ſenſit Bellamera, *in com. inſ. 107. in princip. & paulo apertius reſpondit Dec. in d. consil. 126. num. 4. qui in verſic. confirmatur;* dicit, quod ſicuti 64 Papa conferendo beneficium † patronatum, non videtur voluiſſe derogare ipſi iuri patronatus, ita nec videtur derogare quaſi eius poſſeſſioni. Et apertius ſcriptum reliquit Lambertinus, *in tract. de iure patron. lib. 3. in 7. artic. 7. quaſt. princip. numer. 4. & num. 5. ex ſententia Federic. de Senis, in consil. 102. in fin. Quod ſi Papa plures contulit & prouidit, & eccleſia multos annos non vacauit, poſteriores vel filii, vel alii, ad quos ius patronatus pertinet, adhuc dicuntur eſſe in quaſi poſſeſſione ipſius iuris patronatus, quando vacare contingit. Et ideo ſi Papa confert beneficium, derogando iuri patronatus pro ea vice tantum: ſi inter vacationem prouiſam mediante præſentatione patroni, & ſecundam prouiſam per Papam, & nouam vacationem, multum temporis decurſum eſt, vel quia tanto tempore vixit prouiſus per Papam, vel quia ſucceſſiuis vacationibus Papa derogauit patrono: & ideo nec ipſe, nec ſui hæredes, nec hæredes hæredum præſentarunt, non per hoc amiſerunt ius patronatus, nec eius quaſi poſſeſſionem.* Et ſubiungit manifeſtius ipſe Lambertinus ibidem, *num. 6.* concluſionem his verbis: *Quod quandocunque tempore patronus nec eius hæredes, & hæredum hæredes, non præſentauerint, quia ſemper vixit Rector, vel Papa eis derogauit, & ipſe vocando prouidit, nunquam patronus nec eius hæredes, & hæredum hæredes, dicuntur amittere ius patronatus, imo nec quaſi poſſeſſionem.* Hactenus Lambertinus cuius deciſio in terminis totaliter hanc controuerſiam dirimit.

Et in ſpecie magis accedit Rota, *in deciſ. 21. in tit. de præb. in antiquis,* quæ decidit, quod † ſi ius conferendi pertinet ad Abbatiſſam 65 & Decanum, & ipſa Abbatiſſa impediatur ſemel conferre, vel à Pontifice, vel ab ipſo Decano, non tamen perdit ius ſuũ, quominus denuo vacante ipſo beneficio, poſſit illud conferre. Et apertius teſtatur Putheus, *in deciſio 188. lib. 2.* Rotam ipſam Romanam decidiſſe, quod cum Canonici eccleſiæ Mediolanenſis, præſcriptione quindecim annorum eſſent in quaſi poſſeſſione conferendi canonicatus: & Vicarius Archiepiſcopi, in ipſorum Canonicorum detrimentum, & præiudicium contuliſſet, collatioque effectum fuiſſet ſortita, ob id etiam, quod ipſi Canonici receperunt illum prouiſum, nihilominus quoad alias futuras collationes Canonicis præiudicatum non fuit. Et inter alios refert Putheus Decium, *in cap. cum accesſiſſent. colum. penult. verſic. quinto intelligitur, de conſtit.* qui poſt Butrium, *in cap. accedentibus, de priuileg.* ſcripſit, quod ſi Canonici habentes ſtatutum de certo Canonicorum numero recipiendo, ad mandatum ſummi Pontificis recipiant aliquem vltra numerum non videntur hoc feciſſe, vt ſtatutum tollatur, ſed potius, vt mandato Papæ obtemperarent. Ita ergo & noſtro in caſu, collationes illæ factæ à Pontifice non ſuſtulerunt ius, vel quaſi poſſeſſionem dominorum Canonicorum: atque ita non dicitur mutatus ſtatus beneficii, per collationes Pontificum.

Nec hic repugnant auctoritates illæ Rotæ, Federici de Senis, Calderini, Oldradi, & aliorum, cum ad rem noſtram non pertineant. Nam Rota, *in deciſio. 14. in titul. de iure patron. in antiquis,* loquitur de præſentato ab eo, qui eſt in quaſi poſſeſſione præſentandi. *Sic & Feder. de Senis, in d. consil. 134. num. 4. verſic. ad ſecundum.* Ad auctoritates Oldradi & Calderini, non eſt, quod reſpondeam, cum nil hac de re habeant. ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſummus Pontifex, & ſi bis contulit, vel etiam ter, non tamen dicitur mutaſſe ſtatum ipſius beneficii, atque ita non dicitur eſſe in quaſi poſſeſſione, conferendi in præiudicium Canonicorum, quorum iura, & quaſi poſſeſſio illæſa manet, finitis illis collationibus factis ab ipſo Pontifice, qui dicitur eis voluiſſe præiudicare pro illis vicibus tantum.

Secundo obiicitur pro ipſis Reuerendis fratribus, quod eorum titulus, hoc eſt, vnio effectum habuit. Et ideo de iure dominorum 66 Canonicorum vlterius quærendum non eſt. Quandoquidem † vnio tollit ius patronatus præſertim Clericorum, *vt tradit Lamb. in d. art. 10. ſupra allegato.*

Reſpondetur quod in caſu noſtro non eſt diſputatio de iure proprietatis, ſicque dominii, cum non ſit intentatum iudicium petitorium à dominis Canonicis, ſed poſſeſſorium tantum ex re- 67 medio reintegrandæ. Quod quidem † remedium, conceditur aduerſus titulo poſſidentem, qui poſt antiquiorem aduerſarij poſſeſſionem effectus eſt poſſeſſor, & titulum etiam deinde acquiſiuit, ſicuti in caſu hoc noſtro præſupponitur eueniſſe. *Ita ſcripſerunt Baldus in diſputat. Accuſatus de vi turbatiua, colum. vlt. verſic. tertio modo. Alexand. in consil. 88. num. 1. verſic. plus dicit. libr. 5. Dec. in consil. 303. num. 8. GoZad. in consil. 86. num. 19. Bellonus in consil. 11. num. 4. Cur. Iun. in consil. 108. num. 25. in fin. & Crauet. in consil. 158. num. 21. in fi. Quorum quidem ſententiam dixi communem, & in foro obſeruari, in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. num. 71. & 72. & ſi eo loci dubitationem quandam excitauerim.* Imo permulti ea in opinione ſunt, quod hoc † remedium reintegrandæ detur contra poſſeſſorem nouum 68 bonæ fidei, habentem titulum, & cauſam à bonæ fidei auctore, *ſicuti hanc eſſe receptam opinionem teſtatur Nicol. Anton. Grauat. in annotat. ad Veſtrium libr. 7. capit. 3. numer. 41. & huius opinionis alios quam plures ego recenſui in practicatis comment. de recup. poſſeſſ. remedio 15. numer. 80. quo tamen in loco num. 89. verſic. contrariam, itaque, à prædictis diſſenſi.* Verum tamen prima illa opinio iure procedit quando titulus ipſe eſt inualidus. Nam tunc perinde eſt ac ſi nullus extaret titulus, quo in caſu remedium reintegrandæ, ſine controuerſia datur, aduerſus eo titulo ſic poſſidentem, *vt ſcribunt Bart. Alexand. Soc. Sen. & Soc. Iun. à me probati in d. remedio 15. num. 68.* quo loci, *num. 70. in fin.* aperte dixi, aduerſus hunc poſſeſſorem vt vitioſum, reddi hoc reintegrandæ remedium. Quod autem titulus vnionis, quo viuntur Reuerendi fratres, ſit omnino inualidus infra demonſtrabimus.

Tertio obiicitur pro Reuerendis fratribus eorum poſſeſſio, decem & nouem annorum, ac pacifica fructuum perceptio, quæ eos reddere videntur tutos in ſua ipſa poſſeſſione. Nam extat regula cancellariæ de triennali poſſeſſore, quę poſſeſſores triennales tutos, & ſecuros facit.

Reſpondetur, quod aut conſideramus ius ipſum commune, aut prædictam regulam cancellariæ. Quod attinet ad ius commune dicimus primum, quod ſuppoſita mala fide ipſorum Reuerendorum fratrum, qui iniuſte curarunt eam vnionem fieri, vt mox explicabimus, dicendum eſt, eos non dici tutos curſu temporis, etiam ſi mille annorum eſſet, cum † malæ fidei poſſeſſor, iure pon- 69 tificio inſpecto, nunquam præſcribat, *ca. vlt. de præſcript. & in ſpecie poſſeſſorii iudicii recuper. ſcripſi in comment. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. num. 415.* Et † antiquam poſſeſſionem non iuuare detento- 70 rem beneficii ex titulo inualido, affirmat Crauet. *in tractat. de antiq. temp. in 4. partic. 4. part. principa. num. 77. poſt Calder. in consil. 9. titul. de rerum permut.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod iſti Reuerendi fratres habeant, & titulum, & bonam fidem: attamen aduerſus dominos Canonicos, non potuerunt præſcribere, niſi curſu viginti annorũ, ex quo ipſi domini Canonici, dici non poſſunt præſentes, ſed abſentes reſpectu eccleſiæ, de qua eſt contentio, *ſicuti poſt Baldum, Ruinum & Roland. ſcripſi in d. remedio 15. num. 425.* Imo ibidem *num. 427* dixi, † aduerſus eccleſiam requiri cur- 71 ſum quadraginta annorum, in habenti titulum & bonam fidem, ibique huius ſententiæ commemoraui Caſtrenſem, Balbum & Bertrandum.

Præterea admiſſo quod decurſa eſſet præſcriptio, attamen ob ignorantiam dominorum Canonicorum, eis concedenda eſſet reſtitutio in integrum, *iuxta ea quæ ſcribunt Speculat. in tit. de præſcript. §. 1. verſ. ſed pone. Abbas, Felin. & reliqui in c. ad audientiam, de præſcript. Rom. in consil. 166. Ruin. consil. 26. n. 11. in fin. lib. 1.* Quo vero ad regulam cancellariæ, dicimus pariter eam non obſtare. Quandoquidem regula † illa cancellariæ de triennali, tuetur quidem ſpo- 72 liatorem tanto tempore poſſidentem, quando aduerſus eum agitur petitorio iudicio: ſecus ſi poſſeſſorio, ex remedio reintegrandæ. *Ita in ſpecie declarat Gomeſ. in reg. cancellariæ, de triennali poſſeſſ. q. 11. verſ. circa ſecundum caput, qui recenſet multos affirmantes, ita Rotam Romanam obſeruare conſueuiſſe. Et quod ita obſeruet Rota præter Putheum, quem mox referam, idem teſtatur noua deciſio, coram Reuerendo domino Seraphino.*

Nec repugnant auctoritates Felini, *in cap. ſicut. numer. 31. de ſent. & re iud.* & Caſſiodori, *in deciſionib. ſuper reg. cancellariæ, deciſ. 8. nu. 3. & deciſ. 11.*

Nam reſpondetur, Felinum & Caſſiodorum intelligi, & defendi forte poſſe, quando agitur contra poſſeſſorem, qui non ſpoliauit, alioqui vterque eorum male loqueretur; tum quia vere idem quod Gomeſius teſtatur Putheus, *in deciſ. 36. num. 15. lib. 1.* tum quia rationes conſideratæ à Gomeſio vrgentes admodum ſunt. Et accedit quod Gomeſius ipſe affirmat, caſum hunc explicatum non fuiſſe à Caſſiodoro. Imo refert Paulum Capicium, cuius meminit, & ipſe

& ipse Cassiodorus, attestantem, quod Rota seruare solet, quod regula de triennali non habet locum in iudicio possessorio, contra spoliatorem. Non etiam obstat decisio Puthei, *lib. 2. decis. 421.* Nam, præter id quod dici potest adeo obscure loqui eo in loco Putheum, vt intelligere via possimus, quid senserit, dicimus diuersum valde esse casum illum a nostro. Illo enim in casu Didacus quidam resignauerat in fauorem Petri; qui resignationem acceptauit. Verum cum ipse Didacus adhuc beneficium ipsum detineret, sicque esset in detentatione, spoliatus fuit à Thoma. Deinde Petro successit Alphonsus. Causa fuit commissa inter Didacum spoliatum, & Thomam spoliatorem. Postmodum Bertrandus quidam tanquam tertius venit ad iudicium, agendo aduersus Didacum (*hoc colligo ex eo, quod Putheus appellat Alphonsum mediatum successorem Didaci reum conuentum*) iudicio petitorio: atque ita inter Didacum, & Thomam erat iudicium possessorium super spolio, existente actore ipso Didaco; sed inter Didacum, & Bertrandum erat iudicium petitorium, existente actore Bertrando. Inquit ergo Putheus, quod regula de triennali, suffragatur reo, id est, Alphonso. Recte quidem; quia aut consideramus iudicium inter Didacum seu eius successorem Alphonsum, & Bertrandum illum, & tunc cum iudicium sit petitorium, dicendum est regulam de triennali, optime defendere ipsum Alphonsum: cum (*vt diximus cum Gomesio supra, quem & Putheus citat*) regula illa in petitorio locum habeat. Aut consideramus iudicium inter Didacum seu Alphonsum, eius mediatum successorem, & Thomam illum spoliatorem, quod iudicium erat possessorium, & tunc cum Didacus

73 seu Alphonsus prætenderet se spoliatum, etiamsi Thomas † spoliator opposuisset exceptionem petitorii, ob quam dici potuisset actor, & ille Didacus seu Alphonsus reus; *iuxta l. 2. ff. de exceptio.* adhuc dicendum est, quod regula de triennali suffragatur Alphonso. Nam respectu possessorii ipse non erat spoliator, sed spoliatus, respectu vero petitorii, iam diximus regulam de triennali in petitorio locum non habere. Nec obiici poterat contra Alphonsum ex persona Petri sui antecessoris, quod is Petrus ingressus fuisset possessionem affectam vitio litigiosi, pendente sc. lite inter illos tres, quia ipse Petrus veniebat tanquam tertius, ex quo ei facta fuerat resignatio ante litem cœptam inter illos tres, & regula de triennali reddebat tutum ipsum Petrum, & eius successorem Alphonsum, *iuxta id quod scribit Sarnensis, hoc est Gomes. in d. reg. de triennal. q. 21. quem locum forte allegare voluit Putheus.* Ita eaplicando (vt vere existimo ita esse) euitatur repugnantia, quæ alioqui in ipso Putheo argui posset.

Quarto obiicitur, pro prædictis Reuerendis fratribus, quod taciturnitas, Reuerendorum D. Canonicorum, per dictos annos, significat eos tacite consensisse, quod vnio à summo Pontifice facta valeat. Nam † is, qui scit & tacet, consentire dicitur, *c. is qui tacet, vbi Dynus de reg. iur. in 6. & scribunt omnes in l. qua dotu. ff. sol. matr. & in c. nonne de præsumptio.* Et ad rem prope scribit Abbas, *in c. 2. col. vlt. de his quæ fiunt à prælato sine consensu c.* quod si prælatus contulit beneficium alicui præsente capitulo & non contradicente, capitulum tacens habetur pro consentiente.

74

Respondetur & negatur, quod ipsi Domini Canonici sciuerint vnionem prædictam à Pontifice factam. Nam † ignorantia facti alieni præsumitur, nisi probetur scientia. *l. verius. ff. de probat. l. hac autem. ff. de admin. tutor. & c. præsumitur de reg. iur. in 6. & ibi late gloss. & Dynus,* & scribit Baldus, *in l. quicumque numer. 2 in fin. C. de seruis fug.* quod allegans hoc in casu scientiam eam probare debet. Cum probatur hæc præsumptio ignorantiæ ea coniectura, quod anno 1566. Reuerendum capitulum ipsorum Dominorum Canonicorum, credens hoc beneficium Meduli vacasse per mortem Reuerendi Domini Ramberti ad illud præsentauit, & institui fecit Reuerendum Domin. Marcum Auogarium, qui quidem Auogarius, nemine contradicente, accepit possessionem spiritualem ipsius ecclesiæ. Id quod iustam causam omnino tribuit ignorantiæ. Nam † possidens cum titulo & bona fide præsumitur ignorare, quod res illa ad alium pertineat. *Ita scribunt Bar. in l. Celsus colum. penult. versicul. a contra. ff. de vsucap. Felin. in cap. si diligenti colum. 2. de præscript. & Alexand. in consil. 71. col. pen. lib. 4.* Cum ergo Dom. Canonici tunc possiderent hoc beneficium, & in plures ad illud cursu temporis præsentassent, & respectiue instituissent, probabiliter ignorabant ius Reuerendis fratribus competere causa prætensæ vnionis. His tolluntur generales illæ responsiones domini Aduocati Reuerendorum fratrum, quod sc. scientia præsumitur, & præsertim in notariis. Hæc leuissima esse, nemo non videt. Cum de hoc notario non constet. Et magis ridicula est illa consideratio, quod hic agebatur de ipsorum Canonicorum facto, quod † ignorare non præsumitur faciens. *l. fin. ff. pro suo.* Est sane risu digna, cum Canonici ipsi vnionem non impetrauerint: sed fratres.

75

76

77

Respondetur secundo, admisso quod Domini Canonici sciuerint & tacuerint, attamen non dicuntur sibi præiudicasse, cum in † maxime præiudicialibus sciens & tacens non habeatur pro consentiente. *l. penult. ff. de furtis gloss. in l. 2. C. de adquir. possess. Bartol. in l. qua dotu. ff. solut. matr. & ibidem Iason num. 104.* qui subiungit, quod in arduis explicandis requiritur expressus consensus, & ob id tacitus non sufficit. Cum autem hæc vnio sit maximi præiudicii ipsis Domin. Canonicis qui ob eam perpetuo essent priuati beneficio dictæ Ecclesiæ, non infertur ex eorum taciturnitate aliquis consensus, ex quo patet, nil obstare doctrinam illam Abbatis, *in dict. cap. 2. de his, quæ fiunt à prælato sine consensu capituli.* Nam loquitur Abbas in collatione, quæ leuis est detrimenti, cum ad tempus solum auferat commodum beneficii, quod præsertim erat conferendum. Diuersum in vnione, quæ (vt diximus) perpetuo priuaret hos dominos Canonicos. Præterea † sciens & tacens, non præsumitur consentire, quando non potest impedire actum. *Ita post alios tradunt Ias. in d. l. qua dotu. num. 95 sol. matr. Dec. in c. causam matr. num. 7. de offic. deleg. & Paris. in consil. 93 num. 45. lib. 1.* Cum ergo Do. Canonici impedire minime potuissent summum Pontificem, qui eam vnionem fecit, præsumitur, quod eius facto non consenserint, & præsertim accedente reuerentia ea quam debebant, *vt subiungit Ias. ibid. num. 96.*

78

79

Respondetur tertio, quod necessaria minime fuit contradictio Dominorum Canonicorum, cum iam scirent concessum sibi esse tempus quadraginta annorum ad irritandum vnionem hanc ex constitutione sacri Concilii Tridentini *sessio. 7. cap. 6.* quo cautum est, quod † vniones perpetuæ à quadraginta annis citra factæ examinari ab ordinariis possunt, & obreptitias ac subreptitias esse irritandas. Quæ sane constitutio comprobata fuit, & in sessione *24. cap. 13. de reformatione.* Cum autem his responsionibus nil à domin. Aduocato Reuerendorum fratrum viderim replicatum: quippe qui forte nouit obiici nil posse, non est quod plura scribam.

80

Quinto obiicitur pro prædictis Reuerendis fratribus, quod mens & intentio summi Pontificis vnientis parochialem hanc monasterio dictorum fratrum fuit velle præiudicare iuri conferendi, vel eligendi, vel præsentandi ipsorum dom. Canonicorum. Est enim certum, quod Papa potest † vnire, *sicuti admittunt omnes, & præsertim Caccialupus in tract. de vnionib. q. 4. & Rebuff. in praxi benefic. in tit. de vnionib.*

81

Respondetur primo, exceptionem hanc respicere iudiciũ petitorium, & propterea impedire non potest hoc iudicium possessorium, quo dom. Canonici spoliati, ad suam quasi possessionem reintegrari debent.

Respondetur secundo, quod etsi summa fuerit Pontificis potestas & facultas in hac vnione facienda: attamen non affuit voluntas præiudicandi do. Canonicis. Nam velle non dicitur, † qui ignorat, ex quo ad ignorata voluntas non porrigitur. *l. mater decedens. §. vlt. ff. de inoffic. testam. vbi gloss. & Doctor. scribunt, cap. post Dec. in consil. 530. num. 11. Soc. iun. in consil. 128. nu. 119. lib. 1. Crau. in consil. 257. num. 2. & Tiraq. in leg. connub. in gloss. 6. num. 176.* Cum ergo ignoraret Pontifex hanc parochialem esse iuris patronatus do. Canonicorum, dici non potest, quod eis prædicare voluerit. Quod ignorauerit Pontifex, vel ex eo colligitur, quod in vnione dixit, quod fratres acciperent possessionem prædicti beneficii de Medula, irrequisito Diocæsano loci, & nullum verbum de Canonicis fecit, credens nullum ius eos habere in beneficio ipso, alioqui dixisset irrequisitis etiam Canonicis.

82

Nec repugnat, quod si Pontifex voluit derogare iuribus Reuerendissimi do. Episcopi, quod pari modo creditur voluisse derogare iuribus dom. Canonicorum.

Nam respondetur † Pontificem Max. difficilius derogare iuri patronatus clericorum, quam Episcoporum, nisi verbis generalibus vtatur, sicuti quando rescribit Papa, quod prouideatur alicui de beneficio, spectante ad cuiuscumque ordinationem, vel institutionem, vel prouisionem. *Ita declarat post Barbat. in consil. 23. col. 7. lib. 1. Lambertinus in tractat. de iure patron. lib. 2 part. 3. quæst. 9. art. 4. num. 2. Idem scribit Ioan. de Selua in tract. de beneficio in part. 3 quæst. 10. num. 44.* Et accedit decisio Thomæ Fasteli. *in 5. dubio.* qui decidit, quod si Papa rescribit Episcopo vt possit vnire mensæ Decanatus quocumque beneficium, spectans ad collationem, præsentatio-

83

nem, &c. non intelligitur voluisse præiudicare capitulo, quod ius habet, vel collationis, vel præsentationis. Et idem in dubio subsequenti in vltimis verbis sentit, quod etsi in collatione beneficii iuris patronatus clericorum non sit necessaria ipsorum clericorum citatio, ob id quod leuis est detrimenti collatio, secus vero est in vnione. 84 Et rursus, quia † vnio est odiosa, & ob id strictissime interpretanda, & facile impeditur, *vt respondit Calderinus in consil. 13. in tit. de rebus Ecclesiæ non aliena. Et idem respondit Ancharan. in consil. 514. colum. 2. versic. item vniones.* Et præterea scripsit De-85 cius, *in consilio 233. numero tertio.* Vnionem esse † seruitutis speciem, & graue inferre præiudicium Ecclesiæ vnitæ, quia eius rectore priuatur. *Et ad rem hanc alia plura tradit Crauet. in consil. 258. numero 10.*

Comprobantur prædicta, quod vnio Ecclesiarum non fit, nisi 86 iusta subsistente causa nempe † necessitatis vel euidentis vtilitatis. *c. exposuisti. de præb. Guid. Pap. in consil. 134. Dec. in d. consil. 233. nu. 3 & Rebuff. in praxi benefic. in tit. de vnionibus. num. 44.* Causa autem ne-87 cessitatis † adesse dicitur, quando duæ ipsæ ecclesiæ vniendæ, sunt adeo pauperes, vt non sufficiant reditus ad victum duorum, vel si ecclesia destructa aut desolata est. *cap. 2. de religio. domin. vel ob populi detrimentum. c. ad audientiam. el 2. & c. vlt. de eccles. ædificat.* Euidens 88 vero † vtilitas tunc adesse dicitur, cum tenues adeo sunt reditus, vt non reperiatur aliquis idoneus qui Ecclesiæ velit deseruire. *c. 1. & cap. exposuisti; vbi Abbas, ne sede vacan.* Et in pernoscendis his cau-89 sis, adhiberi † debet causæ cognitio. Causæ cognitio multa expostulat. & præsertim partis citationem, vt eius iura audiantur discutianturque: *sicuti scripsi in comment. de arbitrar. iud. lib. 1. quæst. 13. Et in specie tradunt Rebuff. prædicto in loco numer. 43. & in regula cancellariæ de vnionibus in gloss. 11. num. 1. & ibidem num. 6. affirmat esse vocandos patronos.* Est autem certum, vnionem hanc factam fuisse, non citatis monitisque Dominis Canonicis, imo apparere, nullam affuisse, vel necessitatis, vel vtilitatis causam. Erit ergo vnio hæc declaranda nulla, *vt tradunt Dec. in consil. 233 numer. 5. & in consil. 275. num. 8. Parisi. in consil. 128 numer. 38. lib. 1. & egregie Rebuffus in praxi benefic. in reg. cancellariæ de vnionib. in gl. 9. in tit. de renouatione vnionis, vbi commemorat multa, quibus vniones reuocantur atque annullantur.*

Et ex prædictis cessat, quod obiici potest. nō esse necesse, quod in literis Papæ fiat mentio iuris patronatus clericorū. *c. dilectus. de offic. d. gat. & ibi Abbas & tradit Ioan. de Selua in tractat. de benefic. part. 3. q. 11 num. 59. post Rotam in decis. 69 in antiquis.* Nam respondetur, *d. c. dilect.* & præallegati Doctores loquuntur in collatione, quæ parum detrimenti affert iuri patronatus, sed diuersum est in vnione, quæ perpetuum præiudicium facit, *sicuti supra declarauimus.* Et rursus loquuntur Doctores, & Canones, quando Papa sciuit cle-90 ricos habere illud ius patronatus. Nam tunc † conferendo beneficium alteri, voluit præiudicare ipsis patronis, cum aliter conferre non posset.

Diuersum est quando Papa ignorat ipsum ius patronatus clericorum, quia si sciuisset, vel non contulisset alteri, vel saltem dif-91 ficilius, cum præsumptio sit ipsum summum † Pontificem, nolle iuri alterius præiudicare Et accedit, quod scribit Ioann. de Selua, *in d. quæst. 11. num. 81 post Card. & Felinum,* cum dixit, quod literæ 92 † Papæ nunquam derogant electoribus, nisi exprimatur. Id quod inquit Selua post Felinum, esse annotandum, quia per hæc potetunt infringi mille exspectatiuę in illis ecclesiis, in quibus de consuetudine capitulum eligit Canonicos, & episcopus confirmat, prout est consuetudo hæc in ecclesia Ferrariensi & in Pisana. Et idem ait quando Canonici eligunt in plena forma, sicuti quando non requiritur confirmatio episcopi. Nam & adhuc dicitur beneficium electiuum, quod non dicitur in literis Papæ comprehensum, nisi exprimatur. Id quod conuenire satis potest casui nostro, in quo *(vt diximus supra)* Domini Canonici eligebant presbyterum, qui deseruiret in hac ecclesia, nulla alterius superioris confirmatione requisita. Præterea, & secundo nullitas huius vnionis detegitur ex eo, quod iniustæ causæ narratæ fuerunt summo Pontifici: atque ita impetrata vnio fuit, estque obreptitia & subreptitia. Nam narrarunt prædicti fratres inopiam proprii monasterii Sancti Christophori, malam ipsius monasterii aeris temperiem, bonamque oppidi Meduli, & modicam distantiam ipsius oppidi Meduli à monasterio Sancti Christophori. Hæc omnia falso narrata fuerunt: cum verius sit monasterium Sancti Christophori pro numero fratrum, qui eo habitare & esse solent, esse opulentum, habereque reditus maximos sicuti probatum fuit. Est etiam verius, bonam esse aeris temperiem ipsius monasterii Sancti Christophori, & è conuerso malam illam oppidi Meduli. Est demum falsum, quod modica sit distantia à monasterio ipso ad locum Meduli, cum distent per decem milliaria, quæ distantia dici non potest † modica: sed magna. Est etiam subreptitia 93 hæc vnionis impetratio: cum fratres ipsi non expresserint valorem ipsius ecclesiæ Sancti Ioannis Meduli, cum tamen necessaria sit expressio valoris, *vt tradunt Felin. in cap. ad aures col. 2. versic. 3. conclusio. de rescrip. & Rebuff. quem mox referam.* Cum itaque obreptitia sit impetratio hæc vnionis, redditur omnino nulla, *vt scripsit Rebuff. in praxi benefic. in tit. de vnionib. in gl. 5. post Calderin. quem commemorat. & ibid. in gloss. 8.* affirmat, quod in impetratione vnionis † ex-94 primendus est valor vtriusque beneficii. Nec ad rem quidquam facit, quod obiicitur ex Gomes. *in reg. cancellariæ de Triennali. q. 51.* tum quia non habet locum illa regula in causa possessorii, vt diximus supra, tum quia non erat difficile, imo facile ipsis fratribus exprimere valorem ecclesiæ Meduli, & facilius exprimere valorem sui monasterii.

Sexto obiicitur, beneficium prædictum Sancti Ioannis Meduli, fuisse affectum reseruatione: quandoquidem Reuerendus ille Rambertus, qui beneficium ipsum resignauit ad fauorem Reuerendorum fratrum, illud resignauit in Curia Romana: atque ita vacauit in ipsa † Curia, & consequenter dicitur eius collatio & 95 prouisio reseruata summo Pontifici. *cap. 2. de præb. in 6.* Et constare hoc dicitur ex verbis expressis vnionis Et propterea potuit summus Pontifex de eo beneficio disponere, tam per viam vnionis, quam simplicis prouisionis.

Respondetur primo, Rambertum illū resignasse sub conditione, nempe prædictæ vnionis, & pensionis sibi reseruandæ. Porro cum appareat, nullam ei reseruatam fuisse pensionem, collatio seu vnio facta mediante illa resignatione, est nulla, ex quo facta fuit contra formam mandati, *vt de collatione post alios tradit Rebuffus in praxi benefic. in tit. de resign. cond. n. 3.*

Præterea ex alio reseruatio hæc non est considerabilis, cū nulla eius facta sit (vt audio) mentio in ipsa vnione, id quod erat necesse facere, alioqui collatio, & quæuis alia prouisio redditur nulla. *Ita Æneas de Falc. in tract. de reseru. in 4. effectu.*

Septimo & vltimo obiicitur à postremo Do. Aduocato partis aduersæ, fortissimum argumentum, quod Reuerendum capitulum & Canonici nullam administrationem in hac ecclesia Meduli habent, & multo minus ius conferendi; quia nunquam ecclesia hæc fuit visitata ab ipsis Canonicis, sed pluries à Reuer. D. Episcopo Taruisino.

Respondetur vno verbo, D. Aduocatum facile errare potuisse, cum male fuerit à suis principalibus in facto instructus, & ob id de eo dici potest, quod de aliis ipse scripsit, meras nugas attulisse. Est enim in facto certum, extare statutum ipsius Reuerendi Capituli, quo ius visitandi ecclesias ipsius capitulo reseruatum fuit, leuissimum itaq; non autem fortissimum hoc esse argumentum nemo est, qui non intelligat.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Castri, quando offenditur à subdito iniuria personali, nō ipse affectus iniuria cognoscit de causa, sed dominus superior.*
Defensor Ciuitatis offensus non iudicat ipse, sed querelam porrigit superiori. ibid.
2 *Sicut dominus Castri est suspectus, ita etiam eius delegatus.*
3 *Iniuria fratri illata, afficit etiam alios fratres.*
Imo etiam affines, vsq; ad 4. gradum. ibid.
4 *Iniurians Rectorem, qui Rectoris insignia confert, sed vt priuatus incedit, non dicitur affecisse iniuria Rectorem.*
5 *Decretum quo puniri debet afficiens iniuria doctorem, intelligitur, quando dicitur conuitium doctori circa exercitium aduocationis, secus quando tamquam doctor iniuriatur.*
6 *Duæ personæ considerantur in principe, persona ipsa principis quando agit tamquam princeps, & ibi datur exemplum, & tamquam persona priuata vt ibi.*
7 *Principem contrahentem ligari eisdemmet legibus, quibus ligantur priuatæ omnes personæ, ex quo, tunc non principis, sed priuati personam sustinet.*
8 *Lubricum linguæ non facile ad pœnam trahitur.*
Qui leuitate & lingua lubrico maledixit principi non punitur aliqua pœna ibidem.
Etiam si protulerit verba iniuriosa, quinimo absolutus dimittitur. ibidem nu. 9.

Tamen

Tamen princeps pro sua iustitia, facti & personæ qualitate pensata indicit pœnam, vel remittit. ibid.

10 *Verba iniuriosa, calore iracundiæ proferens non debet puniri.*

11 *Iniuria affectus, conqueri nō potest aut debet, quando præstitit causam, vt sibi inferretur iniuria.*

12 *Spolians quempiam suis bonis iniuste, grauem iniuriam infert, & causam præstat de se male loqui, & maledictionis.*

13 *Dominus iurisdictionis affectus iniuria non potest sibi ipsi ius dicere, mediante persona sui delegati vel Auditoris, circa iniuriam sibi illatam.*

14 *Princeps vel Dominus, sicut vult honorari & revereri, tanquam princeps & Dominus, ita ipse debet habere subditos loco filiorum, & vt tales eos tractare.*

15 *Si quis fecit actum iniuriam alicui inferentem, si tamen declaret, se id non fecisse animo iniuriandi, sua declarationi standum est, & excusatur.*

16 *Verbis iniuriosis prolatis, si proferens statim ea reuocat, debet absolui.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus dominus Cæsar vnus ex Condominis oppidi N. cum domino Antonio prædicti oppidi habitatore, sicque eius subdito, societatem iniuit, de quibusdam officijs existentibus in Curia [illegible] wans. Et cum dictus dominus Cæsar prætenderet se creditor[illegible] dicti domini Antonii pro satis egregia summa, commisit suo Auditori, vt curaret bona ipsius domini Antonii subhastari. Et cum tandem citatus esset dominus Antonius, comparuit, asserendo constare ex calculo cōfecto inter dictum dominum Antonium & dominum Hippolytum negotiorum gestorem dicti domini Cæsaris, debitorem non esse ipsius domini Cæsaris, vel si quid debebat, id esse adeo tenue, vt nō deberent aliquomodo subhastari bona sua. Et ad tollendam omnem dubitationem, dictus dominus Antonius fecit depositum cuiusdem certæ summæ, cuius videbatur debitor, ex confectione calculi. Et protestatus est dictus dominus Antonius, quod dicta summa relaxaretur dicto domino Cæsari, & quod vlterius non progrederetur in bonorum subhastatione, protestando de nullitate commissionis, tanquam factæ à persona priuata, non autem à principe & domino. Verum prædictus dominus Auditor, spretis omnibus iuribus & rationibus domini Antonii, eum condemnauit ad satis egregiam summam, ob quam subhastari fecit ipsius domini Antonii bona. Quam ob causam cum ipse dominus Antonius existimaret se affectum graui iniuria, calore iracundiæ permotus, dum in foro esset, & cum amicis verba faceret, dixit, hæc verba; Sono stato assassinato dal Signor Cesare. Quæ sane verba, tanquam valde iniuriosa, ad animum reuocauit, dictus dominus Cæsar, & ob id cōstituit commissarium seu iudicem, qui aduersus dictū dominum Antonium inquireret de illata iniuria.

Dubitari nunc contingit, an ad aliquam pœnam condemnari possit dictus dominus Antonius.

CONSILIVM CDIII.

Initium à Domino.

Respondendvm est iure optimo, do. Antonium condemnari non posse, ob id, quod asseritur protulisse verba iniuriosa aduersus Illustr. do. Cæsarem, vnum ex suis Condominis.

Primo, quia hoc iudicium non pertinet ad ipsummet dominum Cæsarem, qui se affectum iniuria prætendit, sed pertinet ad Principem ipso domino Cæsare superiorem. Est enim vera illa sententia, quod † quando dominus Castri offenditur à subdito iniuria personali, non ipse affectus iniuria cognoscit de causa, sed dominus superior. Ita probat text. *in §. si vero egerunt. in auth. de defens. ciuitat.* vbi defensor ciuitatis offensus non iudicat ipse, sed querelam porrigit superiori. Et eo textu adductus in specie docuit Bartolus, *in l. qui iurisdiction. num. 3. ff. de iurisdict. omn. iud.* quod dominus offensus à subdito, non ipse cognoscit. *Et Bartolum secuti sunt Salycet. in l. 1. col. pen. Cod. ne quis in sua causa iudicet, vel ius dicat, Brun. in consil. 30. numer. 2. & in consil. 31. colum. 1. & 2, Roland. in consil. 16. numer. 16. & 17. & in consil. 48. num. 8. lib. 2. Et scribit Iason in d. l. qui iurisdictioni. numer. 7. sententiam latam ab isto suspecto, esse nullam ipso iure.*

Nec obstat si dicatur, quod licet ipse dominus Cæsar offensus non possit esse iudex huius causæ, potuit tamen constituere iudicem, atque ita delegare causam, sicuti eam delegauit Doctori alterius ciuitatis. Nam respondetur, quod † sicuti ipse dominus Cæsar erat suspectus, sic & eius delegatus. *Ita Bartolus in d. l. qui iurisdictioni. num. 4. Capicius in decis. 124. col. 2. Brun. in d. consil. 30. num. 2. Rol. in d. consil. 16. col. 1. & num. 28. lib. 2.* Imo nec iudicium huius causæ pertinere potuit, potestve, ad dominum Carolum fratrem dicti domini Cæsaris, tanquam ad Condominum, *iuxta traditionem Bart. in d. l. qui iurisdictioni. num. 3. quem secuti sunt Brun. in d. consil. 31. nu. 3.* quia respondetur Bart. loqui, si in alio Condomino cessat suspicio, sicuti quando nulla inter ipsos Condominos intercedit cōsanguinitas, & simul non habitant. *Ita in terminis respondit Rol. in d. consil. 16. in fin. lib. 2. ex sententia Abbatis in c. accedens. il. 2. col. pen. vt lite non contestat. & Franch. Perusinus in cap. postremo in 18 suspicion. de appellat.* Porro cum dominus Carolus non solum vna simul habitet, cum domino Cæsare offenso, sed etiam sit eius frater, dicendum est proculdubio, quod suspicio, quæ repellit ipsum dominum Cæsarem, repellit etiam dominum Carolum, cum † iniuria illata fratri, alios fratres afficiat *Decianus in consil. 80. num. 31 lib. 3.* imo iniuria afficit affines, vsq; ad quartum gradum, *vt post alios respondit Marsil. in consil. 31. n. 17.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod dominus Cæsar seu eius delegatus, non sit iudex suspectus huius causæ, attamen punire ea pœna non debet, tanquam affecerit dominum suum. Nam dispositio *d. l. 1. C. si quis Imp. male dixerit*, præsupponit quod maledicendo sit contra ipsum principem, tanquam principem, non autem tanquam contra priuatam personam. Sicuti dicimus † de eo, qui iniuriam facit Rectori, qui Rectoris insignia non fert, sed vt priuatus incedit. Non enim is iniurians, dicitur affecisse iniuria Rectorem, *sic tradit Alber. in tract. statutorum part. 1. q. 43.* Confert etiam quod scripsit Bossius, *in tract. causarum crimin. in tit. de iniurijs. num. 37. in fin.* Cum dixit, † Decretum quo puniri debet afficiēs iniuria doctorem, intelligi, quando dicitur conuicium doctori circa exercitium aduocationis, sicque quando tanquam doctor iniuriatur. *Et in specie clarisq; his terminis, post alios respondit Rol. in consil. 48. n. 11. & 12. lib. 2.*

Atqui nostro in casu, quod dixit dominus Antonius, fuit aduersus dominum Cæsarem tanquam personam priuatam: non autem tanquam contra principem. Ergo dominus Antonius non incidit in pœnam *d. l. 1. C. si quis Imperat. maledixer.* Illa minor propositio sic vera demonstratur. In principe duæ personæ † considerantur, persona ipsa principis, quādo agit tanquam princeps, sicuti cum leges constituit, populo ius dicit, iustitiamque administrat, & alia his similia peragit. *Ita in terminis de persona iudicis respōdit Oldra. in consil. 7.* Altera est persona, quæ in principe consideratur, nempe persona priuata; sicuti quando contingit eum contrahere, & negotiari cum aliquo etiam subdito.

Nam tunc non tanquam princeps, sed tanquam priuatus habetur. Ita tradunt Bald. & alii, *in l. digna vox. C. de legib.* Cum dicunt, † principem contrahentem ligari illismet legibus quibus ligantur priuatæ omnes personæ: ex quo tunc non principis, sed priuati personam sustinet. Et manifeste respondit Curt. Iun. *in consil. 1. nu. 9. & in consil. 142. num. 7.* principem in contractibus considerari, vt personam priuatam. Et de persona iudicis iniuria affecti, sic distinguit Olde, *in d. cons. 7.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod verba illa prolata fuerint tanquam contra principem, attamen pœna aliqua imponi non debet: quandoquidem † lubricus linguæ, non facile ad pœnam trahitur. *l. famosi. ff. ad l. Iul. maiestat.* Et quod ille, qui leuitate & linguæ lubricu, maledixit principi, non puniatur aliqua pœna, scripserunt, Bald. *in l. vnica. C. si quis Imperat. maledixerit. & ibidem Azo in summa. Franciscus Lucanus in tractat. de priuileg. fisci. part. 2. num. 34. quem expressim secutus est Franciscus Auilensis Hispan. in tractat. de prætor. cap. 25. numer. 4. Idem senserunt Dec. in consil. 256. num. 6. Iason in consil. 167. in princip. lib. 4* & Bossius, *in tract. caus. crim. in tit. de iniur. n. 34* scribit, quod † absolutus dimittitur, qui leuitate ductus protulit verba iniuriosa. Quibus constat hanc esse magis receptam opinionem: etsi ego ipse scripsi. *in libr. 2. de arbitr. iud. casu 377. nu. 11.* quod imo linguæ lubricus puniri potest arbitrio iudicis.

Verum ibi dixi, principem pro sua iustitia, facti & personæ qualitate pensata, iudicere, vel remittere pœnam. Hic secundum qualitatem personæ dom. Antonii ac ipsius facti remittenda est pœna: siquidem dominus Cæsar præstitit causam, vt dominus Antonius in ea verba prorumperet. Et tamquam de persona priuata, protulit dom. Anton. verba illa. Et declarauit dominus Antonius, non dixisse verba illa, vt inferret iniuriam ipsi domin. Cæsari, sed vt significaret; *Che gl' era fatta* (vt eius verbis vtar) *torto* quod dicere permissum est. Et accedit bona fama ipsius domini Antonii & obseruantia qua coluit semper dictum dominum Cæsarem, cum quo societatem non contraxisset, nisi eum dilexisset, & obtinuisset.

Quarto accedit, quod prædicta verba fuerunt prolata eo tempore, quo ipse dominus maxime vexabatur ea lite contra eum indebite instituta. Atqui † verba etiamsi alioqui essent iniuriosa, attamen cum prolata sunt calore iracundiæ, puniri non debet is, qui ea protulit. *Ita scripserunt Lanfrancus Orianus in cap. quoniam contra c. 7. de confess. num. 11. de probat. Fel. in c. dilecti filii. num. 16. de exceptio. & Marsil. in sing. 626. Quibus addo Afflict. in commenti ad constit. Neap. in par. 3. rubr. 54. n. 6. qui scribit ita fuisse decisum.* Ergo & nostro in casu do. Antonius, ob prædicta verba calore iracundiæ prolata, puniri non debet. [10]

Et hæc opinio tamquam mitior retinenda est: quod si concedimus, iniuriantem calore iracundiæ debere puniri, vt aliqui scripserunt: attamen leuis admodum pœna imponenda erit.

[11] Quinto suffragatur, quod † tunc demum affectus iniuria, conqueri non potest aut debet, quando præstitit causam vt sibi inferretur iniuria. *l. si quis debilitate. ff. de minus. iuncta l. si qua per calumniam. C. de Episcopis & cleric. vbi gloss. in fin. Et in specie sic tradunt Beluisius in practica iudiciaria, num. 22.* & in specie magis scribit Auffrerius *in addit. ad Capellam Tholosanam in q. 410. vers. intellige tamen,* quod si Titius facto meo prouocatus est ad iram, propter quam à me commotam, ea durante aliquid iniuriosum dixerit mihi, non tenebitur actione iniuriarum.

Atqui dominus Cæsar causam præstitit domino Antonio, vt verba illa proferret. Ergo dominus Cæsar conqueri non debet. Illa minor propositio probatur. Nam constat dominum Cæsarem curasse, Dom. Anton. inique condemnari soluere ingentem illam pecuniarum summam, cuius causa bona indebite subhastata fuerunt. Non enim debebat dominus Cæsar ea agere, si nolebat de se ipso verba illa proferri. Intulit equidem dominus Cæ- [12] sar † grauem iniuriam domino Antonio, dum curauit eum suis bonis spoliari, iuxta ea, quæ docuit Baldus, *in l. illicitas. § ne potentiores. num. 2. ff. de offic. Præsid.* dum ait, quod pauperibus maxima & capitalis iniuria est, auferre illud modicum quod habent. *Idem tradunt Beluisius in praxi iudiciaria. num. 32. & Blancus in tract. de indiciis. num. 95.*

Et quod inique suis bonis spoliatus fuerit dominus Antonius, [13] vel ex eo constat, quod dominus Cæsar † non potuit sibi ipsi ius dicere, mediante persona sui Auditoris. *l. qui iurisdictioni. vbi Bartolus Iason & reliqui ff. de iurisdict. omn. iud. & dixi supra in primo argumento.*

Sexto confert, quod sicuti princeps vult honorari & reuereri [14] tamquam princeps, † ita ipse debet habere subditos loco filiorum, & vt tales contractare. *l. si quis filium, vbi Ias. C. de inoffic. testam. & respondit Crau. in consil. 9. num. 37.*

Atqui do. Cæsar tamquam princeps non habuit nec pertractauit dom. Antonium vt filium, cum eum tam inique curauerit suis bonis (vt diximus) spoliari. Ergo conqueri non debet dominus Cæsar, si & ipse tractatus non fuit à domino Antonio tamquam princeps.

Septimo suffragatur, quod dominus Antonius in suo constituto dixit, quod licet protulerit illa verba, attamen id non fecit animo iniuriandi dictum dominum Cæsarem. Quæ sane confessio qualificata prodesse debet, dicto domino Antonio. Ita in specie [15] respondit Guido Papæ, *in consil. 223. num. 2.* Cum dixit, quod † etsi quis fecit actum, iniuriam alicui inferentem: si tamen declaret, se id non fecisse animo iniuriandi, suæ declarationi standum est, & excusatur. *Et Guidonem Papa secutus est eruditissimus Andreas Gailius Germanus, in libro pract. obseruation. cap. centesimo sexto, numero septimo.*

Nec dicatur prædictos loqui, quando verba sunt dubia, non autem clare constat, esse manifeste iniuriosa, quia respondetur, imo Guidonem Papæ præsupponere proc[illegible] instanti, quod actus de quo ipse respondit, sua natura fuerit iniuriosus. Et prætereà respondetur, quod etiam in casu nostro, dici non possunt verba illa manifeste iniuriosa, cum dicta non fuerint in eo sensu, vt significaret dominus Antonius assassinium, quod est delictum grauissimum, *vt scripsi libr. 2. de arbitrariis iudicum: casu 360. num. 40.* fuisse à do. Cæsare commissum, sed (vt vtar verbis D. Antonii) *Che gl' era fatto torto.*

Octauo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta † verba fuerint iniuriosa: attamen ex quo ipse dominus Antonius statim fere ea reuocauit, absolui debet. Ita ex sententia Salyceti scribit Bossius, *in tract. causar. crimin. in tit. de iniur. num. 22.* qui affirmat, quod aliquando traditio hæc in causa ardua, demulsit aures Senatus Mediolanensis. Et hanc esse opinionem testatur Ioan. de Arnono, *in epitome 58.* His existimo absoluendum omnino esse prædictum D. Antonium. [16]

S V M M A R I V M.

1. *Testator heredi decedenti sine filiis substituens alterius filios, censetur substituisse illos filios tantum, qui tempore testamenti exstabant, vel tempore mortis, vel conditionis.*
   Et ibi additur ratio.
2. *Pluralem numerum in vno solo minime verificari.*
   Limita vt ibi & nu. seq.
   Vide nu. 9.
3. *Testator si superstites vocauit ad partem decedentis, vi[illegible] filiam cum filio vocasse, licet fœminam in certa re instituerit, [illegible] vniuersaliter institutum, si alter decesserit.*
4. *Filiorum appellatione, nepotes nõ contineri, nisi quando pluralis sermo, in solo filio verificari non potest.*
5. *Testator, si prohibeat bona alienari, vt ad filios filiorum peruenirent, tunc admittuntur, tam nati post alienationem quam ante.*
6. *Testator si filios quorundam vocauerit, si sine filiis decederet, an nati conditionis tempore, vel postea censeantur vocati.*
7. *Æqualitatem inter filios fratrum, quos testator æque dilexit, seruandam esse.*
8. *Successio fideicommissi, regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato.*
10. *Hæres regulariter non potest, nec debet venire contra factum eius, cui hæres exstitit.*
11. *Filium heredem patris, alienatum à patre non posse reuocare, quando alienatio est nulla, & contra legis dispositionem.*
12. *Bona pupillorum, & minorum, non nisi cum decreto Prætoris, adhibitisque solemnitatibus alienari posse, alioquin alienationem esse nullam.*
13. *Ratificationem, eandem solemnitatem requirere, quam expostulat actus ipse principalis.*
14. *Emens scienter rem pupilli sine solemnitatibus, pretium non recuperat, nec actionem euictionis habet.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus Iurisconsultus dominus Ioannes Baptista Magre Vicentinus à patre iam emancipatus, anno 1540. condidit testamentum, in quo heredem instituit dominum Thomam proprium eius patrem & eius filios legitimos & naturales, &c. Et si aliqui filij legitimi non exstarent, substituit filios naturales: & eis non existentibus, vocauit adoptatos ab ipso domino Thoma. Si vero aliquis filius adoptiuus non exstaret, tunc & eo casu sibi substituit in bonis suis & hæreditate filios legitimos & naturales, do. Philippæ sororis suæ & vxoris magnifici domini Bernardini de Musta Vicentini. Et deficientibus masculis substituit filios ipsius do. Philippæ.*

Decessit dominus Thomas hæres institutus, nullis relictis filijs. Ita quod euenit casus fideicommissi ad commodum filiorum masculorum domina Philippæ. Quæ quidem domina Philippa reliquit duos filios masculos, hoc est dominum Antonium natum tempore quo decessit dictus dominus Thomas hæres institutus. & do. Cecilium, qui conceptus & natus est, mortuo dicto do. Thoma.

Postmo-

Postmodum decessit dominus Antonius, superstitibus domino Bernardino patre ac dom. Cecilio fratre.

Prædictus dominus Bernardinus, vendidit pradium quoddam sexaginta camporum, quod quidem pradium, sibi esse restituendum contendit nunc dominus Cecilius, & ob id vendi ab eius patre non potuisse. Et præsertim cum ipse dominus Cecilius eo tempore esset minor vigintiquinque annorum. Ex aduerso obiicitur, quod cum ipse dom. Cecilius non modo natus non esset, sed nec conceptus tempore illo, quo per mortem dom Thomæ euenit casus restitutionis fideicommissi, sed natus est salus do. Antonius, quod totum fideicommissum fuit deuolutum, & acquisitum do. Antonio, cui ipse dom. Bernardinus pater successit, tamquam in bonis liberis, extincta conditione, ob existentiam ipsius dom. Antonii.

Et rursus, quod etiamsi bona hæc fuissent tamquam fideicommissaria, restituenda ipsi do. Cecilio, quod cum ipse sit hæres dicti do. Bernardini patris sui, non potest eius factum improbare, & tanto magis, quia ex multis actibus censetur approbasse atq; ratificasse dictam alienationem.

Dubitari itaq; contingit, an possit D. Cecilius recuperare prædictum pradium.

CONSILIVM CDIIII.

Initium à Domino.

DVæ sunt dubitationes, quæ dissoluendę proponuntur, quarum prima est, *an ad successionem fideicommissi admitti debuerit, debeatque, dominus Cecilius conceptus & natus mortuo do. Thoma hærede grauato.* Secunda est dubitatio, *admisso, quod admittendus sit, an possit nunc contrauenire facto domini Bernardini patris, cui hæres exstitit, cuiusq; factum approbasse & ratificasse dicitur.*

Primæ dubitationi respondendum videbatur dominum Cecilium admittendum minime fore ad huius fideicommissi successionem. Quandoquidem vera est illa sententia Lambertini Ramponi, quem refert Ioan. Andreæ, *in addit. ad Specul. in titul. de test. in rub. in versi. item Lambertinus, quem secuti sunt Alex. in consil. 26. num. 14. lib. 3. Ruin. in consil 96. col pen lib. 2. Dec. in consil 254. numer. 6. & in consil. 799. numer 8. Curt. Iun. in consil. 58. num. 5. Paris. in consil. 31. num. 41. & in consil. 36. num. 10. lib. 2. & Alba in consil. 106 num 3. & 4.*
2 Scripserunt isti; quod quando † testator hæredi decedenti sine filiis substituit alterius filios, censetur substituisse filios illos tãtum, qui exstabunt tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel demum qui exstabunt tempore euenientis conditionis. Ea ratione adducti sunt, quod concepti & nati mortuo ipso testatore, habentur pro non scriptis, ex quo præsumptio est, quod illos tamquam à se non cognitos, & sibi non coniunctos, vocare & succedere noluerit. *ex l. si cognatis. ff. de reb. dub. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati & l. Titius. ff. de suis & legit.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet admitti debeat dom. Cecilius, ad huius fideicommissi successionem.

Primo, quia intentio, domini Cecilii est satis superque fundata, cum fuerit filius legitimus & naturalis, dictæ D. Philippæ sororis testatoris, qui quidem vocando & substituendo filios dictæ dom. Philippæ, vocasse dicitur tam ipsum dominum Cecilium, quam domin. Antonium. Cum æque vnus ac alter fuerit filius sororis suæ, & sic iure sanguinis æque sibi coniunctus, & consequenter par affectio (*vt infra dicemus*) testatoris fuit, tam erga do. Cecilium, quam erga do. Antonium.

Secundo accedit, quod nisi admittitur dominus Cecilius, non erit satisfactum dispositioni ipsius testatoris, qui quidem sub numero plurali vocauit filios domin. Philippæ. Est ergo dicendum,
3 quod vocauerit etiam dominum Cecilium, cum † numerus ille pluralis in solo domino Antonio verificari minime potuerit. Ita in specie prope docuit Bartolus. *in l. qui filiabus. numer. 5. versic. item quando testator de leg. 1.* Cum dixit, quod etsi testator legando filiis, non intelligatur legasse posthumis, id est natis post mortem suam, sed solum iam natis & existentibus tempore conditi testamenti, attamen hoc non procedit, quando eo testamenti tempore vnus tantum exstabat filius, & testator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus pluralis verificetur, legasse dicitur etiam filiis post mortem suam natis. Et cum Bartolo sentiunt reliqui Doctores, *ibi, dum cum eo transeunt, & apertius Bartolum secutus est Imola in consil. 113 num. 7* Et adductus est Bartolus, *ex l. vlt. ff. ad Trebell.* vbi ipsemet Bartolus, *num. 2.* similem facti quæstionem explicauit. Testator † tres habens filios, duos masculos & tertiam
3 fœminam, filiam in certa quantitate hæredem instituit, & filios masculos hæredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit, *si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat.* Decessit vnus fratrũ. Dubitatum est, an alter frater solus admittendus esset, vel vna etiam ipsa fœmina. Et videbatur dicendum debuisse admitti solum masculum, vtpote re & verbis defuncto fratri cõiunctum, & ob id fœminam disiunctam sub ea vocatione masculina non contineri; attamen contrarium decidit Bartolus, etiam fœminam hoc casu esse vocatam, atq; ita vna cum fratre admitti ad successionem defuncti fratris. Ea ratione vsus est Bartolus, quia illa verba, *ad superstites deueniat*, pluralis numeri, in solo fratre superstite verificari non possunt. *Bar. secuti sunt Comens. in consil. 13. Ruin. in cons. 158. nu 9. & in consil. 168. lib. 2 Curt. Iun. in consil. 22. n. 8. & in consil 69. n. 2 Hieronymus Gabr in consil. 121. nu. 20 & Iul Clar. in §. testamentum. q. 76 in fi.* Est simile, quod respondit Cephalus, *in consil. 262. nu 14. lib. 2.* cum
4 dixit, quod etsi † appellatione filiorum non continetur nepos; attamen quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari, tunc continetur nepos.

Tertio ad rem optime confert; quod egregie respondit Castr. *in consil. 247. In quæstione, quæ vertitur Sauona col. 5. versic. illud autem. lib. 1.* Cum dixit, quod † si testator prohibuit bona sua alienari, vt
5 peruenirent ad filios filiorum suorum, admittuntur ad reuocationem rei alienatæ, tam illi nati post alienationem factam, sicque tempore euentus conditionis, quam nati ante factam ipsam alienationem.

Ea ratione vsus est Castrensis, quod par affectio testatoris fuit tam erga deinde natos; quam erga existentes eo alienationis tempore. Et confert, quod respondit Alc. *in resp. 484. n. 12. versic. 4. & c.* cum scripsit, testatorem censeri vocasse tam nepotes superexistẽtibus filiis, quam non superexistentibus: cum (*ait Alciatus*) par sit affectio testatoris erga omnes.

Quarto in specie & claris his terminis, diffinitur hæc disputatio, ex responso Soc. Iun. *in consil. 172. lib. 2 & Parisis in consil. 71. lib. 4.* qui ambo de hac facti specie idem responderunt. Testator † instituit
6 hæredes filios suos nascituros: & si nullos habere contingeret, instituit filios Ludouici, Alexandri & Ioann Francisci. Eo testamenti tempore, solus Ludouicus habebat filios. Decessit deinde testator nullis relictis filiis, atque ita euenit conditio, sub qua filii dictorum trium fratrum vocati fuerunt. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios. Dubitatũ fuit, an ii filii Alexandri, qui non exstabant tempore quo euenit conditio, deberẽt admitti vna cum filiis dicti Ludouici? Et responderũt Paris. & Soc. admitti debuisse. Et inter multas rationes considerat Socin. *ibi, n 20.* quod
7 † testator noluit esse inæqualitatẽ inter filios fratrum, quos æque dilexit, non propter se, sed propter fratres, & causa conseruandæ agnationis. Quæ sane rationes ad casum nostrum maxime pertinent, cum & hic verisimile non sit, quod voluerit testator do. Cecilium æque sibi nepotem, ac do. Antonium esse substitutum, vt æqualitas inter eos seruaretur.

Quinto existimo controuersiam hanc, decidi dispositione statuti Vicentiæ. *libr. 2. sub rubr. De testam. versic. item quod in omnibus prædictis, &c.* Cuius verba hæc sunt. *Item quod in omnibus prædictis casibus & capitulis, frater & soror, & huiusmodi persona propinqua: agnata siue cognata, quæ concepta & nata fuerint, etiam post mortem eorum, per quos media dicta agnatio, vel cognatio facta est, perinde habeantur ac reputentur & sint, ac si forent concepta & nata tempore vitæ dictorum mediorum, &c.* Hoc statutum non solum successionem ab intestato, de qua supra proxime dixerat, sed etiam ex testamento, de qua in prima, secunda & tertia parte ipsius statuti, respicit & complectitur, si ergo & in dispositione testamentaria habetur D. Cecilius, ac si conceptus & natus fuisset tempore quo viuebat dominus Ioannes Baptista, eius auus maternus testator, cuius medio cognatio causata fuit inter eum & dom. Ioannem Antonium fratrem, sequitur dicendum, quod æque ipse dom. Cecilius censeatur vocatus, admittique debeat ad huius fideicommissi successionem, vt & ipse dom. Antonius.

Præterea, dato citra veri præiudicium, quod dictum statutum, respiciat solummodo causam successionis intestatæ: attamen adhuc idem dicendum est, quod scilicet ob eius dispositionem admitti debeat dominus Cecilius, ad hoc fideicommissum. Nam † successio fideicommissi regulatur eo modo & ordine, quibus regulatur successio ab intestato, *sicuti post glossam in l. cum ita. §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. tradunt Corn. in consil. 131. in fin. lib. 2. Rum. in consil. 144. num. 13. lib. 3. Dec. in consil. 186. col. 2. Parif. in consil. 37. num. 42. lib. 2. & Soc. Iun. in consil. 126. numer. 25. lib. 2. Et in specie nostra sic argumentati sunt Alexand. in d. consil. 26. numer. 14. lib. 3. Rum. in d. consil. 96. colum. pen. lib 2. & alii, qui secuti sunt illam Lambertini opinionem, vt supra in argumento partis contrariæ retuli.* Ii sane argumentati sunt ex text. *l. 1. § si quis proximior. ff. vnde cogn. & l. Titius ff. de suis & legit. quæ loquuntur de successione ab intestato*, & dicunt, quod sicuti nondum conceptus & natus tempore agnati, vel cognati, de cuius successione ab intestato agitur, non admittitur cum aliis, tunc conceptis vel natis, ita etiam non admittitur ad successionem fideicommissi, quod ob causam ipsam agnationis, vel cognationis fuit à testatore relictum. Sicuti ergo dominus Cecilius, dispositione dicti statuti corrigentis, *d. l. 1. §. si quis proximior & d. l. Titium*, admissus fuisset ad successionem ab intestato domini Ioann. Baptistæ aui materni, ita pariter admitti debet ad successionē huius fideicommissi, quod regulatur (vt diximus) secundum successionem ab intestato. Et rursus cum statutum hoc corrigat tollatque rationem illam, in qua fundata est opinio Lambertini & sequacium, dicendum est, cessare opinionem illam, & consequenter nullam esse differentiam inter dom. Cecilium, & dominum Antonium.

Sexto & vltimo non parum me monet, quod videam non solum dominum Bernardinum patrem dictorum dominorum Antonii, & Cecilii, sed etiam aduersarios ipsos concessisse, quod prædicta fideicommissi successio, pertineat tam ad dominum Cecilium, quam ad dominum Antonium. Nam anno 1554. die 18. Maii prædictus dominus Bernardinus tamquam pater & administrator domini Antonii, qui iam anno 1542. natus erat, alienauit prædictum prædium sexaginta camporum. Deinde anno 1557. die 25. Februarii natus est dominus Cecilius, quo nato ipse dominus Bernardinus eodem anno die 19. Aprilis, in instrumento inter eum & dominum Victorem de Bonetentibus confecto, & ratificato ab Origliano & Broia aduersariis, asseruit, *se nomine filiorum suorum, alienationem illam & liuellum fecisse.* Atque ita numero plurali, hoc est, *filiorum* asseruit alienasse. Et licet illa verba relata ad ipsum instrumentum, anni 1554. in ambobus filiis verificari non possint vere & proprie, ex quo vnus tantum dominus Antonius exstabat: attamen prædicta verba significant animum ipsius domini Bernardini fuisse, quod prædictum prædium, pertineret nō solum ad dominum Antonium iam natum, sed etiam ad filios, quos sperabat suscipere. Et hoc maxime comprobatur ex eo, quod in dicto instrumento anni 1557. acceptauit ipse dominus Bernardinus à dicto domino Victore, pro summa ducato. 270. diminutionem dicti liuelli, *pro se & filiis & hæredibus, &c.* Atque ita sub plurali numero, *pro filiis*, comprehendo tam dominum Cecilium, quam dominum Antonium, acceptationem illam fecit, quæ quidem significauit prædium illud venditum & liuellatum, æqualiter pertinuisse ad dictos eius filios.

Non obstat nunc illa traditio & doctrina Lambertini & sequacium, quia ex iā dictis constat ad rem nostram non pertinere. Loquitur enim Lambertinus, quando testator voluit plures succedere, & pluralis ipse numerus verificatur in pluribus ipsis filiis, qui reperiuntur tempore euenientis conditionis, sed diuersum † est in casu nostro, in quo pluralis ipse sermo, verificari non potest, nisi etiam comprehendatur dominus Cecilius. Et ob id comprehendi dicitur ex illa doctrina Bar. *in l. qui filiabus. in princ. num. 5. de legat. 1. & Imol. in dict. consil. 113. numero septimo.* Et rursus non habet locum illa opinio Lambertini, stante statuto Vicentiæ. Non repeto iam dicta.

Quo ad secundam dubitationem, existimo rem esse satis certam & claram, nempe domin. Cecilium posse contrauenire facto domin. Bernardini patris, etsi hæres ei exstiterit. Et si enim † hæres regulariter contrauenire non potest facto eius, cui hæres exstitit *l. cum a matre. C. de rei vendicat.* Et in specie alienationis bonorum fideicommissi restituendi filiis, quod si pater ea alienat, non possint filii hæredes patris ea reuocare, atque ita eius facto contrauenire, responderunt Romanus, *in consil. 18. num. 8. Alex. in consil. 23. in fin. lib. 3. & Rum. in consil. 7. num. 39. lib. 1. & in consil. 25. num. 11. lib. 2.* Attamen tunc † filius hæresque patris reuocare potest alienata à patre, quando alienatio est nulla & contra legis dispositionem, *sicuti responderunt Guido Papa in consil. 180. colum. vlt. Corn. in consil. 341. numer. 2. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 79. num. 47. lib. 4. Gratus in consil. 91. numer. 26. lib. 1. Parif. in consil. 33. numer. 97. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 77. num. 134. lib. 1. Cranet. in consil. 200. num. 5. & Grammat. in decis. 93. numer. 8. qui eiusdem opinionis refert Iserniam.* Porro dubium non est, quin hæc alienatio facta à domino Bernardino, fuerit sitque nulla. Cum tamquam administrator bonorum filiorum suorum alienauerit. Et certum est, † bona pupillorum & minorum, alienari non posse sine decreto prætoris, adhibitisque illis multis solemnitatibus, quas ex multis legibus titulorum *ff. de rebus eorum, & C. de prædiis minorum*, ac ex traditionibus Doctorum congessi, *in commentariis de arbitrariis iudic. libro secundo, casu centesimo septuagesimoprimo.* Et Vicentiæ exstat statutum, *libro secundo, sub rubrica de bonis puberum non aliena.* quo cautum est, quod bona minorum non possint alienari sine præsentia duorum propinquorum & decreto iudicis. Et liuelli fieri non possint sine præsentia duorum propinquorum. Quæ etiam solemnitas obseruata non fuit.

Quæ sane solemnitatum inobseruantia reddit alienationem omnino nullam, *sicuti probant l. 1. ff. de rebus eorum, & l. 2. C. de prædiis minor. & scripsi post alios in tractat. de recuperand. possess. remedio decimoquinto, numero 109. Et accedunt Castrens. in l. 1. in fin. C. si maior factus ratum hab. libro secundo, & Anton. Gomez. in titul. de contractibus cap. decimoquarto, numero vndecimo.* Imo idem est, quando factū & alienatio non est omnino nulla, sed contra legis dispositionem; *sicuti post alios scripserunt Gram. in d. decis. nonagesima tertia, numero nono. & Natta in consil. 289. numero sexto, & libro secundo.* Nec obiici potest domin. Cecilium ratificasse alienationem prædictam, cum ab anno 1571. quo tempore decessit domin. Bernardinus eius pater, receperit reditus liuelli a prædictis Broia & Origliano. Quæ sane receptio ratificationem inducit, *sicut affirmarunt Bruni in consilio quinquagesimoprimo, numero quarto, versic. cæterum Parif. in consilio trigesimotertio, & in consilio quadragesimonono, numero decimoseptimo, libro primo, & alios retuli in tractat. de recuperand. possess. remedio decimoquinto, numero 120.* Nam respondetur, † ratificationem requirere eandem solemnitatem, quam expostulat actus ipse principalis, *vt respondit Calcan. in consilio quinquagesimoseptimo, numero sexto, qui loquitur in terminis alienationis bonorum minoris.* Et præterea ratificatio nil operatur, nisi constet ratificantem habuisse plenam & perfectam cognitionem ipsius actus, *vt egregie & in specie respondit Craretta in consilio ducentesimononagesimoseptimo, in fi.* Et præterea cum Broia & Origlianus † scienter emerint rem pupillorum, non obseruatis solemnitatibus, dicuntur in mala fide, & consequenter cessat actio euictionis ad damna & interesse, sed solum consequi possunt pretium ab eis numeratum, *iuxta l. si fundum sciens. Cod. de euictio. & post alios scribit Didacus libro tertio, variarum resolut. cap. decimoseptimo, numero secundo, versic. ad eam quæstionem.* Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo expresse conuentum fuit de sola pretii restitutione in causa euictionis. Concludo itaque pro Do Cecilio esse pronunciandum.

SVMMARIVM.

1 *Fraudibus & malitiis occurrendum.*
2 *Veritatis proditor nemo esse debet.*
3 *Veritas super omnia diligenda.*
4 *Scandalum permitti potius, quam vt occultetur veritas.*
5 *Supplicium pro veritate pati potius est, quam pro mendacio beneficium.*
6 *Veritatem occultari, iniquum est.*
7 *Edere actori reus non tenetur regulariter, ad intentionem suam probandam. Id tamen in fisco non procedere.*
8 *Edere rationes & instrumenta reus, actori ad fundandam intentionem non cogitur, nec in iis quibus summarie proceditur.*
9 *Regula statur, donec appareat de fallentia & exceptione.*
10 *Arma & probationes de domo rei, iniquum est sumere, & numero 31.*
11 *Conscientia forum est æquitatis.*
12 *Conscientia non cogit vel prodere vel confiteri delictum, eum, contra quem nec fama laborat, nec crimen est notorium.*
13 *Propalare se ipsum nemo tenetur, etiam omissis monitoriis excommunicationis, contra non propalantes.*

14 *Reus & accusatus aut inquisitus, contra seipsum probationes non tenetur edere.*
15 *Acta publica, edere contra se non teneri accusatum.*
Idque nec in defectum aliarum probationum num. 16.
17 *Ius faciens pro aduersario suo, nemo dottere tenetur.*
18 *Veritatem tacere, vbi in foro conscientia rogi quis non potest cam propalare, non est peccatum.*
19 *Edere actorem reo, vt reum actori debere, quibus casibus verum sit.*
20 *Argentarius non edit argentario.*
21 *Editio frustratoria & inutilis non admittitur.*
22 *Fraus & dolus non præsumitur, vbi actus palam conficitur.*
Neque in eo qui fecit, quod fieri conuenit. num. 24.
23 *Error quicumque ad euitandam pœnam s...*
25 *Dolus fraudisque non præsumitur in ignorante.*
26 *Fama & vita honesta fraudis tollit suspicionem.*
27 *Subditi aduersus principem suum, fraudem committere voluisse non præsumitur.*
28 *Editio librorum redditur inutilis, vbi propter confusionem fieri nequit veritas.*
29 *Gladio proprio se confodere, nimis est durum.*
30 *Edere fisco ad fundandam intentionem, reum debere, quomodo intelligendum sit, aut quibus casibus.*

CONSILIVM CDV.

Initium à Domino.

TAMETSI nescius non sum, supervacaneum esse, hac de re verba facere & differere, vel apud Serenissimum D.D. Archiducem Ferdinandum, principẽ omnium, qui hac viuunt ætate sapientissimum, gratiosissimum atque æquissimum, vel apud excelsum eius consilium, in quo extare scio viros optimos & consultissimos, tum quod nil a me dici potest, quod non sit eis maxime cognitum atque exploratum, tum etiam, quod dubitandum minime est de eorum summa, singulari atq; incomparabili bonitate & iustitia, quam sibi administrari sperant, magnifici socij mercatores nemorum, lignorũque. Verum tamen, vt demandato muneri, pro bono & æquo satisfaciam, non grauabor meum qualecumque iudicium interponere, in enodanda hac, quæ nunc proponitur, dubitatione. Ambigitur enim, *an ij socij teneantur edere & copiam facere illorum librorum, rationum, & priuatarum scripturarum, in quibus descriptam habent omnem summam & quantitatem lignorum in nemoribus incisorũ, iuxta illam dinumerationem & calculum, ab ipsis mercatoribus sociis factam, in loco Serræ Feltrensis, vt sciri & cognosci possit, an ipsi mercatores fraudauerint vectigal ipsius D. Archiducis?* Qua quidem de dubitatione respondendum videbatur, hos mercatores teneri edere, & copiam facere prædictarum scripturarum. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

1 Primo quia hominum malitiis, † fraudibus, dolisque occurrendum est. *l. in fraude. in fin. ff. de rei vend. & scribunt Dec. in l. ea est natura cauillationis num. 2. ff. de reg. iur. Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 41. in fin. & Crauet. in cons. 283. col. 2. qui ad rem congerit.* Atqui nisi hoc in casu cõpellantur ij mercatores edere has scripturas, malitiæ, doli & fraudes ab eis forte commissæ detegi non poterunt. Ergo cogi debent harum scripturarum copiam facere.

2 Secundo vrgere videtur, quod nemo veritatis proditor † esse
3 debet, cum super omnia diligenda † illa sit. Imo scandalum potius
4 permittitur quam quod veritas † occultetur, *teste Diuo Thoma in 4. sententia. distinct. q. 3. 21. artic. 9. & fuit dictum Beati Bedæ in Homelia super Matth. c. 9. relatum in c. qui scandalizauerit, extra de reg. iuris.* Et
5 melius est pro veritate † pati supplicium, quam pro mendacio beneficium. *c. nemo peritorum. 11 q. 3.* & propterea est ei non quum veri-
6 tatem occultare, † probat tex. *in cap. 1. de crimine falsi.* Atqui si mercatores non edent, copiamue harum scripturarum non facient, veritas ipsa occultabitur: cum sciri minime poterit lignorum quantitas & numerus. Ergo cogendi videntur ij mercatores ad editionem hanc.

Tertio aduersus mercatores dubitationem mouet, quod aut hæ scripturæ conueniunt cum libris publicanorum, siue vectigalium ipsorum lignorum, ita quod nil plus continent quam ipsi libri, & tunc se difficiles reddere nõ debent ipsi mercatores, in libris his edendis. Aut discordant mercatorum libri & scripturæ ab illis vectigalium, ob id quod maiorem quantitatem & summam lignorum continent, quam ipsi vectigalium libri, tunc iam dici possunt mercatores de dolo & fraude conuicti. Cum dolo recusent editionem hanc facere.

Quarto & vltimo hoc facere non parum videtur, quod etsi regulariter reus † non teneatur edere actori rationes, instrumenta, 7 & libros rationum, vt is suam probet intentionem. *l. 1. & l. qui accusare. C. de edend. & Doct.* Attamen fauore fisci constitutum est, vt reus ipsi fisco auctori edat probationes, quibus intentionẽ suam fundare possit *l. 2. §. Diuus Adrianus. ff. de iure fisci.* Ergo & ij mercatores rei conuenti à fisco Archiducalis Cameræ, edere debent has scripturas & libros, vt ipse fiscus suam intentionem probare possit. Hæc pro serenissima Archiducali Camera aduersus mercatores, dubitationem non mediocrem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior. quod imo ij domini mercatores non teneantur edere scripturas & libros suarum rationum, in quibus descriptam habent summã & quantitatem lignorum, quam in loco Serræ Feltrensis dinumerarunt atque descripserunt. Et vt huius sim opinionis & sententiæ, mouent me rationes & argumenta permulta.

Primo, quod iuris est regula, reum conuentum non teneri † 8 edere rationes & instrumenta actori, ad fundandam eius intentionem. *l. 1. l. qui accusare. & l. vlt. C. de edend. & illic in loco Doctores & cap. 1. de probat.* Et inquit Baldus *in l. 1. §. editiones ff. de edend.* quod in hac conclusione omnes doctores conueniunt. Et procedit etiam in illis causis, in quibus proceditur summarie & de plano, *vt scripsit Bart. in l. 1. colum. 4. C. de edend. & in extrauag. ad reprimendum, in verbo, sine figura. colum. penult. quem in specie secutus est Decianus in consil. 61. num. 1. lib. 3.* Est autem certum, quod regulæ † standum est, donec vsque de exceptione & fallentia demonstre- 9 tur, *vt scribunt Bartol. in l. 2. num. 1. in fin. ff. si quis in ius voca. non ierit. Decius in l. 1. numero 7. ff. de regul. iur. & Tiraquell. in tract. de retract. consang. §. 1. in gloss. 2. num. 209.* Porro cum in casu nostro non ostendatur exceptio & fallentia, ipsi regulæ standum erit, quod ij mercatores rei conuenti, non teneantur edere has scripturas & libros. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est Decianus *in d. cons. 61. num. 1.*

Secundo accedit, quod aut hæ scripturæ & libri, non plus cõtinent quam libri publicanorum & vectigalium, & tunc frustra requirit fiscus Archiducalis has scripturas sibi edi. Aut hæ scripturæ plus continent quam libri illi vectigalium, ita quod argui posset fraus horum mercatorũ. Et tunc iniquũ esset cogere ipsos mercatores ad edendum has scripturas. Lex enim, quæ tota in æ- 10 quitate fundata est, † existimat esse nimis graue, sumere probationes & arma de domo rei. *l. de minore §. tormenta ff. de quæst.* cuius verba hæc sunt. *Nec debet actor initium probationum, de domo rei accusator sumere.* Idem probat text. *l. nimis graue. C. de testibus.* qui ita scriptus est. *Nimis graue est, quod petitur vrgeri partem aduersam ad exhibitionem eorum, per quos sibi negotium fiat. Vnde intelligitis quod intentionem extra proprias afferre debetis probationes, non aduersus se ab aduersario adduci.*

Tertio confirmantur prædicta ea ratione, quod si fiscus Archiducalis existimat, his scripturis & libris probari posse dolum & fraudem horum mercatorum, male certe, & aduersus omnem æquitatem ageret, si compelleret ipsos mercatores edere, atque exhibere hos libros. Id quod sic demonstratur. Conscientia 11 † est forum æquitatis. *Bald. in l. vnica. colum. 3. C. de confess. 1. Iason in § sed istæ. num. 108. in instit. de actio.* At conscientia † non cogit delin- 12 quentem inquisitum, contra quem fama non laborat, nec etiamẽ est notorium, vt seipsum prodat, delictumque fateatur. Ergo nec æquitas compellit hos mercatores edere libros. Illa minor probatur auctoritate *c. 3. de conf. §. s. Areten. in ca. qualiter & quando el. 2. §. debet. de accus. Præpos. in c. de accusat. num. 90. 2. quæst. 3. Georg. Natta in clem. sæpe. §. & quia colum. 7. de verb. sign. Angelus Clauasius in summa, in verbo, Confessio delicti. num. 2. Syluester in summa, in verbo, confessio multiplex numero primo, & Neuiza. in lib. 3. Syluæ nuptiæ numero 41. prope medium.* qui ob id scribit, post Ambrosium de Vignate & alios, quod non infamatus † non tenetur se ipsum propala- 13 re, etsi emissæ sint monitoriæ excommunicationis ferendæ, contra non propalantes. Et in speciem agis hac ratione & argumento vsus est Purpur. *in l. qui accusare. numero 3. C. de edend.* qui manifeste dixit, reum accusatum † vel inquisitum, non teneri secun- 14 dum æquitatem edere probationes, contra se ipsum. Et idem in specie docuit Alciat. *in d. l. qui accusare. nu. 6. Idem sensit Dec. in cons. 61. num. 1. lib. 3.*

Quarto confert, quod fortiori in casu scribunt Bart. *in l.2.nu.7.C. de eden. & in totum Alex.n.9. Ias.nu 6. Dec.nu 20 Purpur nu.15.vers.iterum conclusio.* qui communem opinionem esse testatur, accusatum non teneri edere † acta publica contra se. Ergo multo minus priuata, cum facilius editio publicorum quam priuatorum concedatur *d.l.2. C. de eden. & ibi Doct.* Imo nec in defectum aliarum probationum, † accusatus iste tenetur acta hæc edere. *Ita docuit Purpur.in d.l.qui accusare.nu.22.C.de edend.* Ergo à fortiori, non tenentur mercatores isti edere hos libros, cum fiscus Archiducalis probationes aliunde habere possit, nempe à publicanis, qui lignorum vectigal exigunt.

Quinto ad rem hanc pertinet, quod docuit Felinus *in c.si duobus.in fi.de appellat* cum dixit, quod quis non tenetur † docere de iure, faciente pro suo aduersario. Et subiungit, quod tacere veritatem, † quando quis in foro contentioso cogi non potest eam propalare, non est peccatum. *Et Felinum secutus est Neuiz.in d.lib.3. Sylua nuptia nu.44.*

Sexto non parum ad rem facit, quod etiam illis in casibus, in quibus actor † tenetur edere reo & econtra, intelligitur, nisi is reus, vel actor, qui sibi edi petit, habet apud se instrumenta, libros rationum & similia, quibus intentionem suam probare potest. Sicuti probat textus *l.si quis ex argentar.u.§ prætor ait.ff.de edendo.* vbi argentarius † non edit argentario, quia & ipse instructus, atque ita rationes apud se habere creditur.

Atqui nostro in casu, fiscus Archiducalis apud se habet libros rationum publicanorum, qui vectigal lignorum exigunt, in quibus quidem libris descripta est ipsa lignorum quantitas. Ergo cogi non debent ii mercatores, suos ipsos libros & scripturas exhibere.

Septimo & vltimo confert, quod admitti non debet editio, † cum inutilis est & frustratoria. *l.si quis ex argentariis. §. exigitur.ff. de eden. ibi ne forte vel superuacuas rationes.* Atqui in casu nostro erit inutilis. Ergo non debet fieri. Illa minor probatur, quia etiam si constaret ex his libris, maiorem fuisse lignorum quantitatem & summam in loco Serræ quam in loco vectigalis, attamen nec dolus, nec fraus argui in his mercatoribus potest. Nam dolus & fraus † non præsumitur, quando actu apalam conficitur, vt in specie fraudis aduersus fiscum probat. *l. non intelligitur. in princ. ff. de iure fisci. & confert l. vlt.ff.de ritu nuptia. & l.non existimo.ff de administra. tuta. & respondit Crau in cons.319 nu.8.* Porro cum ii mercatores ita palam habuerint communem hanc lignorum summam & quantitatem in loco vectigalis iuxta pacta & conuentiones, vt videri & numerari potuerit à publicanis vectigal exigentibus, imo ab ipsis publicanis enumerata fuerint ligna ipsa, nullus dolus & fraus adscribi potest ipsis mercatoribus, sed vel minus accuratæ diligentiæ ipsorum publicanorum, vel probabili errori commisso, in dinumeratione tam ingentis numeri. Et ad euitandam pœnam † sufficit error quicumque. *l.1.in fin.ff. quod cuiusque vniuers.nom. & respondit Oldr.in cons.291.Hæ sunt rationes, in fin. quem secutus est Crauet. in d.cons.319. num.19.* Et rursus fraus & dolus † non præsumitur in eo, qui fecit, quod fieri conuenit *l.3 ff. ad Macedon. l. quæ sit fugitiuus.§.apud Labeanem ff.de ædil. edict. vt respondit Crau.in cons.270.nu. 2.versic.nec obstat. in d. consil.319 num. 17. versic. 14.* Cum ergo ii mercatores consignauerint omnem lignorum quantitatem in loco soliti vectigalis, non est præsumendum, quod fraudem cõmiserint.

Præterea dolus & fraus † non præsumitur in eo, qui ignorat. *Lex malesi.in. §. longe minus ff.de actio. & obligat. & l.genero.ff.de iis, qui nota.infamia. & respondit Crauet.in dict.consilio 319. numera nono, versic. ignorantia autem.* Porro certum est hos mercatores, qui per eorum ministros & negotiatores exercent hanc lignorum mercaturam, ignaros fuisse consignationis quantitatis lignorum, & propterea nulla fraus & dolus adscribi eis potest. Et eo magis quod iam constat mercatores ipsos esse viros honestos, ac bonæ illæsæque famæ, ob quam tollitur omnis suspicio † doli & fraudis, *vt responderunt Alexand. in consilio 50.in fin.lib.1. & Crauet. in d. consilio 319.numero 17.versic. duodecimo, vbi alias.* Et rursus tollitur omnis suspicio † fraudis & doli: cum mercatores ii magna ex parte sint subditi sereniss. D. D. Archiducis, aduersus quem fraudem & dolum commisisse non præsumuntur. *Sicuti post Iasonem in consilio 168.colum. 5. lib.4. respondit Crauet.in dict. consilio 319. num.6.* Et demum tollitur omnis fraus & dolus, † imo ex toto redditur inutilis editio horum librorum & scripturarum. Quandoquidem († vt in facto præsupponitur,) in loco Serræ Feltrensis admissi fuerunt his lignis anni 1583. alia plura anni 1582. ita quod nullo modo sciri potest veritas quantitatis, dicti anni 1583.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex dictis supra, quod nulla hic fraus, vel dolus præsumitur. Et vbi commissa fuisset (: quod omnino negatur :) attamen æquum non esset, quod ipsi mercatores suis ipsis scripturis & libris rationum, eam proderent atque detegerent, vt supra demonstrauimus. Est enim nimis durum proprio gladio † se confodere, & illud Poetæ exclamare:

Heu patior telis, vulnera facta meis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, negãdo minorem illam propositionem, quod scilicet, nisi edantur ij libri & scripturæ, scire non poterit veritas quantitatis lignorum, quia imo sciri potest ex libris vectigalium & ministrorum Sereniss. D. Archiducis. Rursus ex his libris sciri non poterit quantitas lignorum anni 1583 ob id quod missi fuerunt cum illis anni 1582. vt diximus supra. Et admisso quod sciri non posset, non tamen ex hoc sequitur, quod ii mercatores teneantur cõtra seipsos suis libris eam detegere, sicuti diximus supra. *& in specie sic respondent & declarant Dec. in c.1.num.31.versic.concludendo breuiter, extra, de probatio. Alcia.in l.qui accusare.nu.6.C.de eden. & Decianus in cons. 61.nu 11. vers.præterea lib.3.* Non enim causa veritatis inueniendæ præualet æquitati, quæ suadet, probationes non esse † de domo rei sumendas.

Non obstat tertium, quia respõdetur, admisso etiam citra veri præiudicium, quod libri & scripturæ mercatorum, non conueniant cum libris publicanorum: attamen non inde necessario sequitur, ab ipsis mercatoribus commissam esse fraudem, cum id vel errore, vel ignorantia vel alia simili causa euenire potuerit, vt supra demonstrauimus in vltimo argumento, vbi multis ostendimus, nullam hic fraudem, vel dolum præsumi posse.

Non obstat vltimum, quia respondetur primo *d.l.2.§ Diuus Adrianus. ff.de iure fisci.* loqui de instrumentis, quæ erant propria † fisci, & quę credebãtur ab ipso fisco subtracta. Diuersum est in casu nostro, vbi hi libri, & scripturæ descriptionis lignorum factæ in loco Serræ Feltrensis, sunt scripturæ propriæ & priuatæ ipsorũ mercatorum: & propterea ab eis edi & exhiberi non debent. Præterea & secundo loquitur *d.§. Diuus*, quando veritas aliter haberi nõ potest. Hic autem potest sciri ex libris publicanorum. Rursus & tertio respondetur *d.§.* loqui, quando causa ciuilis & pecuniaria agitur inter fiscum & priuatum, vt puta si contentio est de bonis vacantibus & fisco delatis, vel de bonis clam incapaci relictis: vel alia simili de causa, secus vero si causa criminalis sit: atque ita de pœna agatur, siue pœna ipsa sit sanguinis corporisque afflictiua, siue sit pecuniaria. *Ita egregie declarat eruditissimus Alcia. in l.iussum.num.4.C.de eden & idem affirmauit Purpur.in l.2.num.27.C.eod. de eden. & illo in loco etiam Alciat. num.13. & Ioan. Bologne.num.46. testantur communem esse opinionem.* Concludo itaque hos dominos mercatores, cogi non debere, ad exhibendum eorum scripturas, & libros rationum.

SVMMARIVM.

1. *Maiestas Imperialis iure suo quemquam priuari, re quam optime non cognita, ne quidquam patitur.*
2. *Compromitti non potest in iudices ordinarios.*
3. *Compromittere quando compellere possit princeps contendentes.*
4. *Contendentes ita in iudices consentire possunt, vt eorum consensus appellationis remissionem operetur.*
5. *Compromitti de causa criminaliter intentata non posse.*
6. *Compromissum neque fieri potest, vbi in iudicio criminali pœna pecuniaria imponeretur.*
7. *Mistam causam dici, vbi partim fisco, partim aduersario pœna defertur.*
8. *Mista in causa compromitti non posse.*
9. *Iudicium si nequit sustineri, tanquam ab ordinario tractatum, habetur in & dicitur delegatum.*
10. *Arbiter vel tanquam arbitrator si quis processerit, exorta dubio, præsumitur eo modo quo acta valere possunt processisse.*
11. *Iudicis officium est, quod ordinario vel delegato conuenit.*
12. *Arbiter quia iurisdictione caret, iudex haudquaquam dicitur.*
13. *Iudicis officium, obtinere meri imperij administrationem.*
14. *Iudices dicuntur qui magistratum obtinent.*
15. *Iudicem se nominans, cum posset esse vel iudex vel arbiter, quam facultatem censeatur elegisse.*

16 Com-

16 Compromisso facto in iudicem ordinarium, qui de causa cognoscat & procedat, censetur procedere tanquam iudex ordinarius.

17 Compromisso pœna adiecta, in iudices tanquam arbitros consensum dicis sine pœna, tanquam in ordinarios.

18 Compromisso facto sine pœna, arbitri censentur delegati, & iurisdictionem quasi delegatam habent.

19 Arbiter an arbitrator quis fuerit, ex modo & forma procedendi cognoscitur.

20 Procedendi modus effectus & forma, magis attenditur quam denominatio.

21 Sportulæ à iudicibus ordinariis accipi prohibentur.

22 Sportularum acceptatio, non immutat formam & modum processus iam obseruatum.

23 Sententia lata ab inferiori iudice, appellatio conceditur, lata vero à maiori, reuisioni locus est.

24 Reuisio sententiæ maioris iudicis, non impeditur per recursum ad principem supremum.

25 Sententia præfecti prætorio inappellabilis est, non impeditur tamen ad principem recursus.

26 Appellatio quibus casibus reiicitur, non censetur reiectus ad principem aditus.

27 Appellationem non admittens statutum, non excludit principis aditum, vel reuisionem.

28 Appellatione remota, non censetur remota reuisio seu recursus.

29 Appellatio à sententia in causa momentaneæ possessionis etsi non admittatur, non prohibetur tamen recursus.

30 Appellationem nō admitti à sententia iudicis qui pro arbitrio suo procedere potest, Reuisionem tamen per recursum ad principem. numer. 38.

31 Reuisionem & recursum à sententia Senatus Cameræ Imperialis admitti.

32 Arbitri à sententia regulariter vetita est appellatio, nisi tamen in enormissima sit læsio, aut euidens iniquitas.
Neque reductio ad boni viri arbitrium subtilitate verborum potest impediri. num. 33.

34 Appellatio vel reductio ad boni viri arbitrium conceditur ab illius sententia, cui liberum arbitrium commissum est, si enormis adsit læsio.

35 Compromissum si pœnam non contineat, appellationi & reductioni ad boni viri arbitrium locus est.

36 Coactus reuerentialis præcedet compromissum, facit admitti appellationem à laudo seu reductionem.

37 Reductio vel appellatio à laudo, mediante saltem libello supplici conceditur.

39 Cæsarea coram maiestate, & per suprema eius tribunalia de æquitate proceditur omni iuris rigore reiecto.

40 Principes supremi cognoscere & iudicare debent, vt cognosceret & iudicaret ipse Deus.

41 Æquitas vbi solet spectatur reductio seu appellatio à sententia laudi admittitur.

42 Arbitri à sententia admittit appellationem ius Pontificium, ne quis opprimatur.

43 Reuisiones concedi à sententiis in Imperiali Camera latis.

44 Argumentum ob inclusione vnius ad exclusionem alterius quando non procedat. num. 47.

45 Regula l. cum prætor. ff. de iudiciis, quando cesset.

46 Reuisionem à laudo arbitri supplici libello petitam, facilius quam appellationem admitti.

48 Princeps in rescripto dicens, sit finalis determinatio instar compromissorum, quomodo intelligendum. & num. 49. & 54.

50 Simile non est idem.

51 Compromissariæ causæ quæ sit natura.

52 Compromittentem iuri de petenda reuisione, posse renuntiare
atque etiā læsioni enormi vel enormissimæ secundum aliquos. nu. 53.
Vide tamen post. nu. 64.

55 Diffinitiua sententia vnde dicta.

56 Ordinario committens causam princeps in forma iuris communis, non dicitur in effectus delegare, sed excitata solum eius iurisdictio.

57 Compromittere in ordinarium tanquam arbitrum partes non possunt, si tamen velint, possunt se obligare ad standum sententiæ, & sic renuntiare appellationi.

58. Compromissum vbi est simpliciter, censentur partes id facere voluisse, quod postulat ipsius compromissi natura.

59 Compromissi natura quæ sit.

60 Actum faciens, secundum eius naturam facere velle præsumitur.

61 Actum secundum qualitatem rei super qua conficitur gestus præsumitur.

62 Arbitris & arbitratoribus tanta facultas, tribui non potest, cum plenissima renuntiatione, vt ob enormissimam læsionem non petatur reductio.

63 Læsioni enormissimæ in compromisso, renuntiari non posse.

64 Sententiæ iudicis stare velle partes promittentes intelliguntur, si recte iudicauerit.

65 Verba pronuntiantur quod iuris est, quid inferant.

66 Procurator sine mandato speciali, iuri suo principali competenti nequit renuntiare.

67 Renuntiare iuri competente est species donationis.

68 Stellionatus natura quæ sit.

69 Stellionatus, pœna extraordinaria plectitur.

70 Accusatio criminalis, in ciuilem mutari non potest.

71 Mutatio quonam in casu, lite contestata prohibetur.

72 Dolus non præsumitur, & maxime in viro probo.

73 Dolus contra maiores suos, principem, patriam & similes non præsumitur commisisse.

74 Dolus in subdito opulentissimo, cur non præsumatur aduersus magistratum commissus.

75 Dolo fieri non creditur, palam & publice negotia pertractans.

76 Incestas nuptias cum consanguinea publice contrahens, à pœna excusatur.

77 Tutor cum pupillo palam contrahens, non est in fraudis suspicione.

78 Famam publicam constantemque rumorem sequutus, de dolo nequit argui.

79 Fidem adhibens viro bono & præstanti, & sequendo eius assertionem aliquid agens, de dolo non arguitur.

80 Dolus in tutore non præsumitur, vbi consilio coniunctorum pupilli aliquid agit.

81 Credulitatem probabilem aliquid faciendi, à dolo excusare.

82 Credulitas probabilis, à viri probi & bonæ famæ, assertione causatur.

83 Dolus non potest argui in eo, cui ex actu conficiendo, damnum obuenire, vel etiam lucrum tenue.

84 Animus præcedens ex his quæ subsequuntur declaratur.

85 Doli suspicionem tolli ex subsequutis.

86 Culpa facilius quam dolus præsumitur.

87 Culpa non præsumitur, in lucri & damni socio.

88 Castri socium, recusantem restituere ei à quo metuebat expelli, non præsumi esse in culpa.

89 Culpa cessat in eo, qui quod debuit & potuit, fecit.

90 Culpa quæ alias contra quem præsumeretur, cessat eius probata industria.

91 Dolo excusare, etiam causam iniustam.

92 Iusiurandum purgationis quid operetur.

93 Doli suspicio purgata censetur, probata fama & bona conditione.

94 Dolum arguere multas persuasiones.

95 Persuasionem nimiam, coactionis haberi loco.

96 Scire, & scire debere, idem quo ad effectum.

97 Ignorantia facti alieni, non excusare eum, qui debuit inuestigare.

98 Coniunctum facta coniuncti scito, præsumtio est. Et adeo potens quidem, vt vbi de præiudicio alterius agitur, ne tollatur quidem iuramento num. 99.

100 Verisimile quod non est, falsitatis habet speciem.

101 Dolo in præsumto versari dicitur, qui quod pro officio facere debuit, non fecit.

102 Persuasiones quando demonstrent dolum.

103 Persuasionem requirere mendacium.

104 Conditionem personæ satis inuestigasse dicitur, qui sequutus est præsumtionem ex quasi possessione status illius.

105 Dolum præsumi in asserente, id quod ignorabat, si scienter id & callide faciat. num. 106.

107 Affirmans eum cui mutuare volebam, idoneum esse, an teneatur de dolo.

108 Codices rationum exhibere imperfectos, dolum arguit.

109 A præsenti ad præteritum infertur. Et quando id fallit. num. 111.

110 Conditio iniqua, alteri per alterum afferri non debet.

112 Delicto ex præsenti non præsumitur in præteritum.

113 Hæreticus de præsente non præsumitur præterito tempore fuisse.

114 Stuprum committens vidua, non præsumitur de præterito adultera.

115 Semel malum, semper talem præsumi, respectu futuri temporis non præteriti intellige.

116 *Stellionatus crimen vt subsidiarium, arguit nullam aliam accusationem exstare vel actionem.*
117 *Cæsarea Maiestas Deum refert in terris.*
118 *Rebus grauissimis exactissima adhibenda cura & diligentia.*

CONSILIVM CDVI.

Initium a Domino.

NON possum non summopere probare, acutã, doctam; ac bene eruditam consultationem, quam pro bono & æquo, in præstantissimi Bromij defensionem redditam, ab eruditissimo V. I. Licentiato D. Wernerio Breiterio Germano, conspexi ac non mediocri studio perpendi. Nec dubito, quin sacra Cæsarea Maiestas, vel Illustrissimi sapientissimiq; illi iudices, qui Maiestatis suæ nomine iudicaturi sunt, Bromio aduersus latam sententiam, huius iustissimam controuersiæ reuisionem concedendam fore, declaraturi sint. Cum Imperialis † Maiestas patiatur, nũquam, iure suo quenquã re non optime cognita priuari. Est enim & apud me (: vt aliqua copioso eruditoq; responso addam:) certum atq; exploratũ, quod in prima respõsi parte fuit à consultore acute disputatũ, iudices illos alioqui sapientissimos, qui de causa hac sententiam tulerunt, nõ arbitros, vel arbitratores ex compromisso, sed ordinarios, vel delegatos, quos iuris arbitros alio nomine appellare solemus, exstitisse.

Primo ea me mouet ratio, quod si admitti mus arbitros ex cõpromisso illos exstitisse, plane nullitatis iudicium & sententiam arguimus: cum in iudices ordinarios † compromitti minime posse, *quemadmodum præter in responso commemoratos idem affirmarunt Roma. in sing. 161. si compromittitur. Guid. Papa q. 69. copiose & egregie disputat Marcus Antonius Blancus in tracta. de compromisso q. 2. num. 46. qui legibus rationibus ac permultis Doctorum auctoritatibus validissime comprobat. Et idem scripsit Massuerius in pract. titul. de arbitris. num. 8. Hanc quoque esse communem testantur Curt. Iun. in l. 1. num. 30. & Ludouicus Burghesius num. 50. ff. de iudiciis.* Et quamquam illi disputando dissentiant; attamen Burghesius ipse *num. 64.* inquit, quod in foro ab hoc non est recedendum. Nec quemquam moueat, quod Blancus præcitato in loco *numero 42* quinque subiiciat declarationes Quandoquidem earum nullæ adaptari hic possunt. Nam (: vt omittam secundam & quartam, quæ longe à re nostra sunt remotæ:) illa prima non conuenit, dum ait, tunc demum in iudices ordinarios non posse compromitti, cum actu & habitu vtriusque partis, actoris scilicet & rei conuenti causa iudices existunt. Non inquam declaratio hæc conuenit, cum (: vt in facto mihi præsupponitur:) iudices ii actu & habitu, iudices huius causæ inter ipsos contendentes exstiterint. Non etiam conuenit tertia Blanci declaratio: quod possit princeps compellere contendentes ad compromittendũ. Nam loquitur Blancus, cum vult princeps, in se ipsum compromitti, † quod hic minime factum cernimus. Cum non in Cæsaream ipsam maiestatem sed in ordinarios iudices actum id appareat. Non demum adaptatur postrema declaratio Blanci. *num. 46.* Cum scripsit posse contendentes † in iudices ita consentire, vt eorum consensus operetur appellationis remissionem

Non equidem ad rem nostram pertinet declaratio hæc, cum huiusmodi consensus datus non sit, sed contrarius potius, cum voluerit Bromius ab his iudicibus iudicari, quod iuris erit. Nec à cõmodo vel appellationis, vel reuisionis, vel reductionis ad boni viri arbitrium, recessisse Bromium tam simplici consensu existimare possum: Et præterea alia iudicij ac sententiæ nullitas hinc insurgeret, si hos iudices ex cõpromisso diceremus, nempe quod cum causa hæc criminaliter pertractata fuerit, de ea compromitti † minime potuisset. Ita enim se habet recepta sententia quam præter in responso relatos, firmarunt Romanus *in consilio 115. numero 1. Alexan. in consil. 82. in fin. lib. 1. Afflictus in decis. 84. Massuer. in pract. tit. de arbitris numer. 11.* Et idem est quando pœna pecuniaria † est imponenda, compromissum fieri non potest *Ita Ioan Baptista Perusinus in tract. de arbitrio. lib 3. c. 10. num. 2* Quod si dicatur causam hanc mere criminalem non esse, sed potius mistam cum pœna partim fisco, † partim aduersariis deferatur, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in rubr. de iudiciis. ibi Butrius, Abbas, Decius n. 25. Ripa n. 100. post Alexand. in consil. 66. col. 2. & idem Alexand in cons. 82 n. 6. in fin. eo. lib 1.*

Respondemus idem esse, cum & de causa ipsa mista † cõpromitti minime posse, censuerint Barto *in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. Alexand. cons. 82. in fin. libr. 1. Blancus in tract. de compromissis, q 4. num. 26. Ripa in d. rubr. extra de iudiciis. nu. 101. & Borellus in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. §. 2. glos. 1. num. 63. & num. 377.* Ne ergo dicamus duplici hac nullitate laborare iudicium, atque sententiam, affirmandum est, hos iudices non arbitrorum ex compromisso personam, sed ordinariorum iudicum sustinuisse. Ita enim quando dubitatur, an iudex, qui de causa cognouit & iudicauit, ordinarius, vel delegatus exstiterit, distinguere solemus, quod si iudicium † sustineri non potest, tanquam ab ordinario pertractatum, dicetur ille delegatus, *Ita Abbas & Butrius in cap. cum ex officij. de præscriptio. ille num. 32. iste num. 27. & ibidem Parisius num. 33. Et ille in loco Felinus num. 31. hanc sententia commemorat Romanum in consil. 310. in fin. Et num. 32.* in specie de arbitro scribit, quod si est dubium, an quis processerit † in causa tamquam arbiter, vel tamquam arbitrator, præsumitur eo modo processisse, quo acta valere possunt. *Et idem multis similibus comprobarunt Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 35. & Vantius in tracta. de nullita. in tit. de nullitate, defectu ex iurisdict. ordinariæ. num. 172. Et in specie magis idem sensit Ioan. Baptista Perusinus in tract. de arbitris. lib. 12. cap. 6.*

Secundo accedit, quod ipsimet iudices non semel dixerunt se officio iudicis fungi. Est autem iudicis officium † quod ordinario vel delegato conuenit, non autem arbitro, qui iudex, ex quo iurisdictione † caret *l. 2. §. vlt. ff. de iudic. in l. aut prætor. in princ. de re iud. Iason in l. arbitro. num. er. 9. ff. qui satis. cog.* dici minime possit. Ita bene eruditus Claudius Cantiuncula *in tract. de offic. iudic. lib. 1. c. 7. num. 19.* cum dixit, officium iudicis meri imperij administrationem † obtinere. Et dicuntur iudices, qui magistratum † obtinent. Idem Claudius præcitato in loco. *cap. 1. num 4. & in specie,* quod nominans † se iudicem cum posset esse iudex vel arbiter, dicatur elegisse facultatem arbitri, tradit Ioan. Baptista Perusinus, *in tract. de arbitris lib. 12. cap. 5.*

Tertio suffragatur, quod in specie tradit Camillus Borellus *in sæpius citatis commentariis ad constitutiones Neapolitanas de arbitris & compromiss. §. 2. glos. 4. num 57.* Cum scribit, quod si compromissum † est in iudicem ordinarium, qui de causa cognoscat & procedat, censetur procedere tamquam iudex ordinarius, non autem tamquam arbiter. *Et idem consuerunt Bernardus Vurmserus & Hartmannus in commentariis Practicarum Forensium Germaniæ. lib. 1. tit. de iudicibus. c. 1.*

Quarto confert, quod scribunt prædicti Bernardus Hartmannus quod si pœna † adiecta est in consensu adhibito iudicibus, vt procedat significat, in illos tamquam in arbitros consensum, innuens à cõtrario. & recte, quod si deest pœna in ordinarium cõsensisse Et apertius scribit Franciscus Aretinus *in l. nemo potest. col. antepen. vers. dubitatur tamen. de leg. 1. ex sententia Imola & aliorum in c. cum dilectus de arbit.* quod quando compromissum † est factũ sine pœna, quod illi arbitri censentur delegati. Et subiungit Aret. quod indubitanter ij habeant iurisdictionem quasi delegatam. *Idem sensit eruditissimus Alciatus in rubr. extra, de officio ordinar. q. nu. 26. vers. fallit si stat in num.*

Quinto & vltimo non parum vrget, quod ii iudices obseruarunt formam & modum procedendi obseruari solitum à iudicibus ordinariis, vel delegatis, non autem ab arbitris. Ergo dicuntur exstitisse iudices, non autem arbitri. *Ita in specie tradit Ioann. Bapt. Perusinus in tract. de arbitris li. 12. c. 3.* Ita in simili dicimus, quod ex modo † & forma procedẽdi cognoscitur, an quis fuerit arbiter, vel arbitrator, *vt tradunt Bar. in l. societatem. §. arbitratorum. nu. 12. ff. pro socio. Alexan. in l. si seruus plurium §. vltim. de leg. 1. Felin. in cap. cum ex offic. y. num. 30. de præscript. & eruditiss. Andr. Gailius libr. 1. pract. obseruat. cap. 150 numero quinto. Et idem respondit Crauet. in d. cons. 20. numer. 6.* Non obstat nunc, quod obiicitur ex rescripto Cæsareo, in quo ij iudices appellati sunt compromissarij. Nam respondetur vocem illam satis posse verificari in his iudicibus, qui alioqui iuris arbitri appellari possent, *iuxta l. vlt. C. de iud.* Et propterea effectus & forma † modusq; procedendi magis attenditur, quam denominatio, *iuxta ea quæ scribunt Ripa in tracta. de peste. titul. de priuileg. contract num. num. 47. & Crauet in consil. 20. num. 5. qui alios commemorant.*

Non etiam obstat, quod ii iudices acceperint sportulas, quæ accipi prohibentur † à iudicibus ordinariis, prohibente constitutione Cæsarea. Nam respondetur, quod sicuti errore de causa criminali est compromissum, sic & errore datæ sunt sportulæ. Et rursus acceptatio † sportularum non immutat formam & modum

dum processus iam obseruatum, quibus diximus demonstrasse, hos iudices tamquam iudices non vt arbitros cognouisse & iudicasse.

De secunda proposita iuris quæstione, cum præstantissimo causæ consultore idem sentio, vel reuisioni causæ & sententiæ, vel appellationi locum fore. Nam cum ii iudices (vt demonstrauimus) tamquam ordinarii vel delegati iudices, de causa cognouerint & pronuntiauerint, dubitandum non est, quin reuisioni locus sit. 23 Quandoquidem si causa hæc à iudicibus inferioribus,† quorum tenuis extitisset iurisdictio & potestas, iudicata fuisset, appellatio concederetur. Ita ergo & reuisioni factus est locus, dum à maioribus iudicibus prolata fuit sententia. Non enim sen- 24 tentiæ iudicis maioris † reuisio, impediri vnquam solet per recursum ad principem supremum. Sic etenim iure sancitum est: 25 quod & si a sententia † præfecti prætorio, concessa non est appellatio, nihilominus non impeditur ad principem recursus *l. si quis aduersus. & auth. quæ supplicatio. C. de precib.* vbi admittitur recursus ad principem aduersus sententiam Præfecti Prætorio. & si ab ea appellare, permissum non est. Et illis in locis copiose declarat Iason. & respondit Ruinus *in consil. 157. num. 16. lib. 5.* Ita & a- 26 liis in casibus, in quibus reiicitur appellatio, † non tamen censetur reiectus recursus ad principem, sicut in specie Iason *in consil. 16. in fin. lib. 1* respondit de recursu aduersus senatus sententiam, a qua appellare non licet. Et ideo respondit Natta *in consil. 614 nu. 3 fi. & Decius in consil. 532. num. 2.* cum dixit, communem esse sen- 27 tentiam, quod etsi statutum non admittit † appellationem, non tamen censetur excludere recursum ad principem: sicque reuisionem. Et idem responderunt Ruinus *in consil. 157. num. 6. lib. 5. Parisius in consil. 118. colum. 1. lib. 1. & Rolandus in consil. 94. num 3. lib. 1.* 28 & manifeste, quod remota appellatione † non censeatur remota reuisio ex recursu, scribit doctissimus Gailius *lib. 1 pract. obser-* 29 *uatio. cap. 135. in fin.* Et huc pertinet, quod etsi appellatio † prohibetur à sententia prolata in causa possessoria momentaneæ possessionis, *iuxta l. vnicam. C. si de momen. possess.* non tamen prohibetur recursus. *Ita Decius in l. xlii. num. 50. C. de edicto Diui Adria. tollen. Ripa in cap. 1. numero 3. de rescrip. Parisius in consilio 54. numero nono libro 3. Afflict. in decis. 341. & decis. 356. & Gramma. in decis. 35. numero 4.* Et ad rem magis confert, quod etsi appellatio non admittitur 30 à sententia † illius iudicis, qui pro sui arbitrio procedere & iudicare potest, attamen admittitur reuisio & recursus ad principem. *Ita scripserunt Baldus in l. 2. colum. vltim. C. de sentent. ex breui. recita. Roman. in consilio vigesimo septimo, colum 2. Curt. Sen. in l. admonendi. num. 379. ff. de iureiurand. & alij quos infra commemorabo.* Et demum clarissimo controuersiam hanc diffinitam esse constitutione Cæsarea, in tertia parte ordinationum Imperialis Cameræ *c. 53.* Qua 31 concessum est, quod à sententia senatus † Cameræ admittatur recursus & reuisio. His itaque concludendum est, quod cum ij sapientissimi iudices cognouerint, & iudicauerint hac de causa tamquam ordinarij, vel delegati, ab eorum sententia concessa sit saltem reuisio.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, sapientissimos hos iudices non vt ordinarios delegatos de causa cognouisse, & iudicasse, sed vt arbitros ex partium compromisso, adhuc tamen dicendum est Bromio succursum esse, medio appellationis, reductionisque ad arbitrium boni viri. Appellationi locum fore multa ostendunt.

32 Primo, quod etsi regulariter † à sententia arbitri. permissa non est appellatio *l. non distinguemus. § cum quidam, versic. & idem ff. de recept. arbitr. & l. 1. C. eo.* attamen quando sententia seu laudum ipsum arbitri, continet enormissimam læsionem, vel manifestam, & euidentem iniquitatem, sicuti hic extare demonstrabimus, appellatio admittitur. *d. l. non distinguemus. § cum quidam arbiter. ff. de recep. arb. & l. arbitrorum. C. eod. & responderunt Bald. in consil. 380. Præmitto, quod ista. lib 1. Iason in l. nemo potest in 2. lect. num. 74. de leg. 1. Soc. Sen. in consil. 24. num. 8. lib. 1 Decius in consil. 553. num. 1. qui testatur* 33 *hanc esse receptam opinionem Doctorum.* Nec reductionem † hanc ad arbitrium boni viri, posse aliqua verborum subtilitate impediri. Hos secutus est doctissimus Gailius *lib. 5. pract. obseruat. cap. 152. num. 9. & num 10.* quo loci testatur, in Camera Imperiali obseruari, vt in libello supplici allegata enormissima læsione, vel euidenti nullitate, concedatur appellatio, seu ad boni viri arbitrium reductio.

Comprobatur hæc opinio traditione eorum, qui scripserunt, 34 quod etiamsi concessum est alicui liberum arbitriũ, † ab eius sententia conceditur appellatio, seu ad viri boni arbitrium reductio, si enormis adest læsio. *sic scribunt Baldus in l. 1. colum. 2. versi. sed pone, quod per statutum C. de rebus cred. & in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomine. Ioan. de Anna in consil. 34 num. 7 Alexan in consil. 166. num. 14. lib. 3. & alij quos congessi, & secutus sum lib. 1. de arbitra. iudicum. quæst. 70. num. 16.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod hic non extet enormissima læsio, vel euidens nullitas: attamẽ admitti adhuc debet appellatio atque reductio. Quandoquidem hic constat compromissum esse factum, nulla apposita pœna. Atqui certum est, quod vbi compromissum non continet † pœnam, ad quam agi 35 possit pro laudi obseruatione, locus est appellationi, & reductioni ad arbitrium boni viri. Ergo & nostro in casu appellare, reductionemque petere, permissum est. Illa minor probatur *in l. cum antea. C. de recepti. arbitr. vbi Doct. & scribunt Bart. in l. 2. num. 3 ff. de arbitr. Abbas in c. per tuas. num. 9. de arbitris, Maranta in Tract. de ordine iudiciorum, in tit. de appellat. n. 231. quos secutus est Gailius in d. lib 1. pract. obseruat. c. 152. n 13.*

Nec repugnat quod à Bart & sequacibus, dissentiant permulti congesti à M Antonio Blanco in *Tract. de comprom. q. 10. n. 3. versi. contrarium tenent, &c.* qui communem esse opinionem aduersus Bart. testatur. Nam respondetur defendendum magis esse Bart & eius sequacibus, cum rationes & argumenta, receptæ opinionis, non satis firma, & solida sint. Et quę quidem hic confutarem, si locus & tempus pateretur.

Tertio suffragatur, quod nostro in casu extat coactio reuerentialis quædam iudicum erga Cæsaream Maiestatem, quæ mãdauit causam diffiniri, instar compromissi inter Francofortanos, & Bromium, sicuti acta testantur. Eam enim Cæsareæ Maiestatis voluntatem contemnere, ausus non est Bromius: qui ob id sua sponte compromisisse dici non potest. Atqui quando similis extat ad compromittendum coactio: permissa est à laudo appella- 36 tio † seu reductio. *Ita post Ioan. Andrea, docuit Angelus Aretinus in l. ex consensu numero secundo. ff. de appellat. Sic etiam respon. Barbat. in consil. 40. colum. 14. lib 4. Idem affirmauit M. Antonius Blancus in Tract. de compromissu. quæst. 10. num. 5.* quo loci ex ipso Aretino commemorat rationem, quæ huc maxime pertinet. Inquit ille, ob id appellationem hoc in casu esse permissam, quia arbiter datus à tali iudice cogente, licet de consensu partium, dicitur quodãmodo arbiter iudiciarius, & magis dicitur arbiter iuris, quam meri facti, & propterea mirum non esse, si ab eius laudo conceditur appellatio. *l. vltim. C. de iudiciis.* Cum & nos demonstrauerimus supra, hos iudices fuisse vel ordinarios, vel delegatos, vel arbitros iuris, non autem facti: cum vere nil de facto, sed de iure pronuntiauerint, Bromium teneri nimirum rependere illatum damnum Francofortensis.

Quarto appellatio reductioque hæc, saltem mediante supplici libello † & precibus porrectis concedi debet, cum permissum 37 id iure sit. *sicuti in specie scripserunt gloss. & Bart in l. arbitro. ff qui satisd. cog. Idem affirmarunt Cardinalis in clem. & si principalis. q. 7. & alij congesti à Blanca in tract. de compromissu. q. 10. num 7 qui & hanc secutus est.* Et hæc sententia vel ex eo valide confirmatur, quod etsi permissa non est appellatio à sententia iudicis, qui potest pro sui arbitrio cognoscere & iudicare, attamen concessa censetur reuisio † per recursum ad principem. *Ita dixi supra scripsisse Baldum in* 38 *l. 2. colum. 2. C. de senten. ex breui. recita Roman. in consil. 27. colum. 2. & Curt. Sen in l. admonendi. num. 379 ff. de iureiurand. & illis accedunt Calcaneus in consilio 38. num. 8. & Ludouicus Bolog. in additio. ad Ioann. de Anna. in consilia 34. numero 14. versic. nec obstat vnum quos secutus sum in commentariis de arbitrariis iudiciorum, lib. 1. quæst. 72. numero 18. & 20.*

Quinto vel ea ratione concedenda omnino est appellatio seu reductio hæc, quod coram Cæsarea Maiestate † & per suprema e- 39 ius tribunalia proceditur de æquitate, reiecto omni iuris rigore. *vt respondi in cons. 202. n. 18. lib. 3.* Et de aliis principibus, & qui principum personam sustinent, *sicuti & Baldi, & aliorum sententia decidit Gramma in decis. 62. col vlt.* Et debent supremi principes † co- 40 gnoscere, & iudicare, vt cognosceret, & iudicaret ipse Deus opt. max. *vt scribunt post alios Dec. in cons. 463 in fin. Bellonus in cons. 63. nu. 8. & Cran in cons. 318. n. 5.*

Est autem certum, quod quando sola spectatur æquitas, † ad- 41 mittitur appellatio & reductio à sententia, seu laudo arbitri, sicuti ob æquitatem, ne quis opprimatur, à laudo arbitri admittit appellationem ius † pontificium. *sicuti scribunt Baldus. & Ange-* 42 *lus in l. si seruus plurium. de legat. 1. Salycetus in l. 1. Codice de arbitris. Angelus Aretinus in l. ex consensu. numero 6. ff. de appellat. communem*

esse & quod in foro seruaretur, affirmat Alexan. in l. nemo potest. num. 21. de leg. 1. & ibidem Ripa num. 91. in fin. Prapos. in rubr. extra de appellat. num. 59. & hos secutus est Blancus in Tract. de compromissu. q. 10. num. 9. qui & alios plures commemorat. Et hanc aquitatis rationem considerat Castrens. in l. arbitro numero 4. ff. qui satisd. cog. & inter alios Prapositus in dict. rubr. de appellat. numero 59.

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur ad impediendum appellationem, seu reductionem reuisionemq; huius laudi.

Primo obiicitur constitutio Cæsarea *p. 3. c. 33.* qua cautum quidem legitur à sententiis latis ab imperiali Camera † reuisiones concedi, de laudis vero ab arbitris pronuntiatis, nullum verbum. Vnde fit, vt inclusio vnius nempe reuisionis a sententiis iudicum, exclusio sit alterius, hoc est à laudis arbitrorum, *iuxta legem cum Prator in princ. ff. de iud. & c. nonne de prasumpt.* Quæ quidem exclusio specialis, & expressa dicitur, *vt scribunt Curt. iun. in cons. 159. n. 10. & Ripa in l. 1. num. 61. ff. de vulg. & pup. subst.* [43]

[44] Respondetur primo argumentum † ab inclusione vnius ad alterius exclusionem non procedere, quando illud, quod non est expressim inclusum, eandem rationem habet, quam & ipsum clare expressum, *sicuti declarando regulam d. l. cum prator, respondit Rum. in consilio 111. numero 39. lib. 1 quem secutus sum in consilio 106. numero 316. lib. 1. & accedunt Felinus in dict. cap. nonne. numero 15. de presumt. & Gratus in consilio 5. numero 48 lib. 2.* Ita etiam dicimus, quod [45] † regula *distin. l. cum prator*, cessat, quando adest mens verisimilis disponentis, quod voluerit includere etiam casum non expressum, *vt tradunt Iason in l. 1. § adipiscimur. numero 4. ff. de acquir. pos. Gratus in consil. 5. num. 83. lib. 2. & Soc. iun. in consil. 121 num. 22 lib. 1. & in consil. 5. num. 12. lib. 2.* Hic autem eadem subest ratio, in reuisione reductioneque laudi, lati ab arbitris, quæ est in sententia à iudicibus Cameræ pronuntiata: adest etiam mens verisimilis Nam Cæsarea constitutio rationem & causam exprimit, ne quisquam à Cameræ iudicio iniuria afficiatur. Et vt cogitent iniqui iudices, ad pœnam, & iniquæ sententiæ reformationem Hæc sane ratio locum habet, & in laudo iniquo, vt satis manifestum est Sequitur ergo dicendum, constitutionem prædictam etiam in laudo locum obtinere. Imo si recte consideramus, facilius admittitur re- [46] uisio † à laudo arbitri, si simplici libello petatur, quam appellatio, ex his, quæ tradit Ioan. Baptista in Tract. de arbitris. *lib. 7. c. 13. & lib. 9. c. 15. n. 17.*

Respondetur secundo, argumentum ab inclusione vnius ad [47] exclusionem alterius non admitti, † quando illud quod exclusum videtur à lege, vel constitutione illa, apparet inclusum ab alia lege, vel constitutione. *Ita declarant Decius in l. si in tertia lectura. num. 1084 ff. si certum peta. & in consilio 11. num. 18 & in consilio 516. num. 12. quem secutus sum in consilio 106. num. 231. lib. 2.* Atqui, si recte aduertimus, exstat alia Cæsarea constitutio, in prima parte Imperialium ordinationum. *cap. 30.* quæ satis manifeste indicat, idem esse de arbitrorum laudis, quod de iudicum sententiis constitutum. Ordinationis verba hæc sunt. *Vt primum Archiuum contineat omnes, nec dum expeditas causas fisci, mandatorum, fracta pacis, violentia, & spoliatorum: tam ecclesiasticorum quam secularium omnium, aut maiorem partem suorum bonorum, possessionum, iurium & consuetudinum, &c. simplicis querela, compromissorum aut consensum ad Imperiale iudicium Camera: Inuocationis Brachij secularis, aut exsecutionum ecclesiasticarum, item exsecutionum compromissariarum, sententiarum, & aliorum, qua non per appellationem, sed alijs modis & vijs illi accreuerunt, &c.* Huius ordinationis postrema verba satis manifeste (: vt diximus:) indicant, remedium dari aduersus sententias ab arbitris latas: id quod est reductionis, & reuisionis.

Respondetur & tertio, quod etiam si admittimus, nec expresse, nec tacite comprehensum esse in prædicta ordinatione *cap. 53. de admittenda reuisione à sententia seu laudo arbitri*, atque ita quod omnino hic casus sit ab ea ordinatione omnino omissus: attamen eum subsequens ordinatio *cap. 54.* statuit, quod in casibus non diffinitis ab ipsis constitutionibus Imperialibus, obseruetur ius ipsum commune: dicendum est, hic debere admitti vel appellationem, vel reuisionem reductionemque, ab hoc arbitrorum laudo: cum & ius ipsum commune (: vt demonstrauimus:) hoc admittat.

Secundo obiicitur rescriptum Cæsareum, cuius postrema [48] verba hæc sunt: *sit finalis determinatio † instar compromissorum, &c.* Quibus quidē verbis, significasse videtur Imperator quod causa hæc ita definiretur, vt locus amplius non esset alicui appellationi, vel reuisioni instar sententiarum, quæ à compromissariis sicque ab arbitris ferri solent. Nā si admitteretur reuisio vel appellatio, non esset finalis determinatio: & nihil prædicta verba operarentur. *contra text. c. si papa. de priuileg. in 6. & tradunt omnes ex illo text. in l. si quando in prin. ff. de leg. 1. & alibi sape.*

Respondetur primo, verba illa rescripti Cæsarei, non modo non reiicere atque excludere reuisionem vel reductionem, sed potius admittere: cum voluerit Imperator causam finali determinatione. † hoc est sententia diffinitiua, instar compromissariæ, [49] id est, ea breuitate, & reiectis iuris apicibus, diffiniri. Hic cōcedit Cæsarea Maiestas causam diffiniri instar causæ compromissariæ. Non ergo compromissaria est; sed ordinaria seu delegata. Cum id quod est simile, † non sit idem *l. quod Nerua ff. deposit.* Si ergo cau- [50] sam hanc instar, hoc est, ad similitudinem compromissariæ, voluit diffiniri, constat ordinariam vel delegatam fuisse, & consequēter reuisionem admittere. Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod non exstet in rescripto Cæsareo dictio illa, *instar*, atque ita sit causa compromissaria, dicimus, Cæsaream Maiestatem noluisse immutare naturam ipsius † causæ compromissariç, quam [51] esse supra demonstrauimus, quod admittatur vel appellatio, vel reuisio seu reductio.

Tertio obiicitur, quod in precibus Cæsareæ Maiestati oblatis, obtulit Bromius stare velle determinationi iudicum, sicuti significat illud verbum. *finaliter.*

Et rursus Hochelius Bromij procurator, in precibus eidem Cæsareæ Maiestati porrectis ita locutus est: *Vestra Clementia dignetur super actu producto, vt iudices compromissarij, eum primum in causa iudicare, & diffinire, quod iuris est. Ex qua causa hisce me obligo, id quod vestra Clementia decernet, & iudicabit, pro mea parte sine tergiuersatione implere atque persoluere, &c.* Hæc sane verba duo significare videntur, expressum scilicet consensum de compromittendo, & renuntiationem vlterioris recursus, querelæ, reuisionis, & reductionis ad arbitrium boni viri. Et dubium non est, quin possit † compromittens renuntiare iuri de petenda reuisio- [52] ne, & reductione ad arbitrium boni viri, vt sensit Blancus *in Tract. de compromissis. quast. 2. nu. 46.* Cum dixit, compromittentes posse se ipsos obligare ad standum laudo. & sententiæ arbitri. Et læsioni enormi, † ac enormissimæ renuntiari posse, respondit Bursatus [53] *in consilio 176. num. 61. qui hanc opinionem commemorat Syluanum in consilio 71. num. 6. & Antonium Gabrielem in conclusionibus libr. 2. titul. de arbitris conclus. 3. num. 29.* Et ait Bursatus esse communem opinionem.

Respondetur primo, quod illa verba, *ad finalem determinationem*, † posita in rescripto, non significant, mutuam conuentio- [54] nem de stando arbitrio, & laudo, reiecta omni reuisione, sed solum significant, sententiam diffinitiuam. Quæ quidem dicitur finem imponere liti & controuersiæ, ad differentiam interlocutoriæ, cum diffinitiua † à diffiniendo dicatur. Et hanc interpre- [55] tationem confirmant illa verba requisitionis Bromij, quæ ita scripta leguntur: *Diffinire & iudicare quod iuris est.* Hæc sane verba significant, iurisdictionem ordinariorum horum iudicum, non alteratam, & immutatam fuisse, sed potius excitatam, iuxta ea quæ scribunt Baldus, & Iason *in l. ius ciuile. colum. 1 ff. de iust. & iure. Lapus alleg. 82. num. 4. Angel. in consilio 274. numer. 2. Boerius in quast. 151. num. 5. & num. 6. & Alciatus in Tract. de prasumt. reg. 3. prasumt. 35.* Cum dixerint, quod si princeps committit † causam ordina- [56] rio, in forma iuris communis. non dicitur facta noua commissio; atque ita is ordinarius, non est effectus delegatus, sed manet ordinarius; eiusque iurisdictio dicitur excitata. Nec quidquam viget illa traditio Blanchi *in d. Tract. de compromissu. q. 2. numr. 46.* quandoquidem ipse solum scribit, quod etsi non possunt partes † compromittere in iudicem ordinarium tanquam in arbitrum, [57] attamen possunt partes per conuentionem se obligare, ad standum sententiæ iudicis, quæ obligatio habebat vim renuntiationis appellationis. Non affirmat Blancus, quod compromittentes in ordinarium, eo ipso, quod compromittunt, censeantur renuntiasse appellationi, vel reuisioni reductionique, sed quod si volunt, possunt ipsę partes se obligare ad standum sententiæ illius Præsupponit itaque Blancus, quod verba apta, & idonea ad concipiendum cōuentionem, & obligationē illam adhibeantur, non autē concedit. quod ex solo compromisso conuentū ita sit. Vbi enim est simpliciter compromissum, † censentur partes vo- [58] luisse ea facere & obseruare, quæ natura ipsa cōpromissi postulat. Quod quidē est, vt † admittatur appellatio, vel reductio reuisio- [59] que, quando vel enormissima adest læsio, vel euidens nullitas. Ita hanc dicimus, quod faciens actum † dicitur velle secundum eius [60] naturam

naturam facere. *l. quaero. §. inter locatorem. Vbi in specie Barb. de arbitr. notat. ff. locati. & scribunt Iason in l. non omnia. num. 2. ff si cert. pet. Decius in l. in omnibus obligationibus. num. 5. ff de reg. iuris. & apertius Alciatus in Tract. de praesumpt. reg. 2. praesumt. vltim.* Et actus praesumitur gestus † secundum qualitatem rei, super qua conficitur. *Alex. in consil. 26. in fin. lib. 4.* [61]

[62] Respondetur secundo, quod † nec Bromii, nec Hochelii procuratoris verba, quidquam noceant. Quandoquidem etsi ampliora essent, non tamen impediunt petitionem restitutionis ac reductionis ad arbitrium boni viri.

[63] Nô enim arbitris, & arbitratoribus † tribui potest tã ampla facultas, etiam cum plenissima renuntiatione, quin semper peti possit reductio hæc, quando enormissima extat læsio. Et quod nulla verborum cautela effici possit, vt renuntietur huic reductioni, late tradit Anton. Gabriel *in conclus. lib. 3. titul. de arbitris, conclus. 3. num. 42. & ibid. nu. 44.* inquit ex multorum sententia, quod læsioni enormissimæ, in compromisso renuntiari non potest. Item latissime comprobat Syluanus *in cons. 71. num. 6. idem respondet Bero in consil. 68. col. vlt. lib. 2.*

Et hoc respondit Socin. Sen. *in consilio 24. numero secundo libro 1.* quod si partes promiserunt † stare iudicis sententiæ, qualiscunque illa fuerit, intelligitur, si secundum iustitiã iudicauerit. Quibus constat, nil obesse auctoritatem illam Bursati *in dict. consil. 76. numer. 61.* Nam illa repugnat receptæ sententiæ, & Gabriel ab eo relatus, contrarium affirmat. Syluanus vero *in dict. consil. 71. num. 6. in fin.* id sensit solum, quando clausulæ renuntiationis sunt amplissimæ. Quæ etiam opinio repugnat communi, ab eo ibi commemoratæ. [64]

Et hoc quidem sine controuersia locum habet nostro in casu, [65] in quo verba promissionis Hochelii hæc sunt, † *quod iustum est.* Quibus quidem verbis significauit, Bromium obseruaturum ea quæ secundum iuris dispositionem pronunciata erunt.

Respondetur tertio Bromium nullum specificum mandatum Hochelio procuratori dedisse, quo preces illas Cæsareæ Maiestati offerret, offeretq; se iudicato sine tergiuersatione obtemperaturum. Hic etenim requirebatur certum & specificum mandatum, † quo posset Hochelius renuntiare iuri competenti Bromio *quemadmodum scribunt Bartol. in l. vltim. ff. de his, quae in fraud. in credito. Alexand. in consilio 22. numer. 27. lib. 1. & apertius in consil. 0 115. numero 1. lib 5. & Bero in quaestionibus familiaribus. quaestio. 33. numero 2.* [66]

[67] Est enim renuntiare iuri competenti † species quædam donationis, quam procurator sine speciali mandato facere non potest, *vt scribunt Bart. & reliqui in l. filiusfam. ff. de donation.* Hæc habui, quæ de secunda iuris dubitatione scriberem.

Tertia est principalis dubitatio, quæ circa causæ merita versatur, *an scilicet iure damnatum sit Bromius?* Qua de dubitatione respondendum est, minus recte damnatum esse, cum accusatio vel actio aduersus eum proposita, minime probata fuerit. Est enim clarum, actionem vel verius accusationem, doli & criminis stellionatus institutum aduersus Bromiũ fuisse. Nam in libello narratum fuit, Bromium dolo persuasisse societatem ineundam esse, & fidem datam in negotio pertractando, fideliter nõ obseruasse. Et in libelli conclusione petitum fuit Bromium damnari ad pœnam extraordinariam, & ad resarciendã illata damna Francofortanis. Quæ sane narratio & conclusio, manifeste significant fuisse [68] propositam stellionatus accusationẽ † cuius natura est, vt dolum contineat *l. 3. ff. de crimine stellio. & post alios, scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 381. num. 5.*

[69] Et dicitur crimen † quod pœna extraordinaria plectitur *l. 2. & l. 3. Digest. de crimine stellio. & scripsi in d. casu 381 numero quarto, post Comensem in consilio 42. Viso processu in fin. & Bossium in tractat. causarum criminalium. in titul. de crimine stellionatus. numero primo.*

Nec quidquam obstat, quod iã lite ipsa contestata Francofortani accusatores actionem mutare tentauerint, petendo indemnitatem à Bromio promissam præstari.

Nam respondetur, id permissum non fuisse Francofortanis, [70] cum actio seu accusatio † criminalis, in ciuilẽ mutari minime possit, *sicuti Bart. in l. edita. numero 12. C. de eden. & ibidem Curtius Iun. numero 150. & Purpur. numero 138. qui & Baldum ibi refert & reliqui omnes.* Et accedit, quod si dabatur Francofortanis alia actio ex pacto & conuentione, hac stellionatus agere minime potuerunt, *vt multorum auctoritate scripsi in d. casu 381. numero quinta.* Et propterea actionem mutare non potuerunt Francofortani.

Et præsertim † lite contestata, ob quam prohibetur, & quouis in casu mutatio ipsa, *vt communem esse opinionem testatur Curt. Iun. in d. l. edita. n. 151.* [71]

Est ergo hic videndum, an Bromii dolum, qui in crimine stellionatus requiritur, probauerint Francofortani? Et vere constat nõ probasse, imo de ipsius Bromii bona fide, quæ dolo repugnat, apparere.

Primo pro Bromio stat iuris præsumtio, quod dolus non præsumatur, † sed bona fides. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probatio. Alciatus in Tractat. de praesumptio. reg. 3. praesumt. 4. num. 1. & multis aliis comprobat Cranet in consilio 319. numero 1.* qui ad rem nostram scribit, hoc maxime procedere in viro probo, de cuius dolo non præsumitur, sed omnino excusatur. Id quod multis similibus Crauetta ipse comprobat. [72]

Secundo accedit, quod dolus non præsumitur commissus † contra maiores suos, vt puta principem, patriam & similes, qui facile vlcisci possunt. *Ita respondit Cranet. in d. consil. 319 n. 6. ex sententia Iasonis in consil. 167. colum. 5. lib. 4.* & subiungit Cranet tanto minus dolum præsumi contra † subditum opulentissimum, qui non ignoraret maximam sibi imminere iacturam, si dominum offenderet. [73] [74]

Non ergo credendum est Bromium dolose quidquam moliri voluisse, aduersus Francofortanos, quorũ ciuis est & subditus, & apud quos opulentissimum habet patrimonium.

Tertio suffragatur, quod dolo is aliquid fecisse † nõ creditur, qui palam & publice negotia pertractauit, & de re publice cognita, & apparenti *l. vlt. ff. de ritu nuptia.* vbi excusatur à pœna † incestarum nuptiarum, qui palam contraxit nuptias cum consanguinea & simile est de tutore, † qui palam contrahit cum pupillo, vt nulla sit suspicio fraudis. *l. non existimo. ff. de admin. strat. tut. & simile in l. non intelligitur. ff. de iure fisci. & in specie huius casus respondit Cranet. in consilio 319. nu. 8. Et accedit quod ad rem hanc comprobandam scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. libro secundo casu 24. 4. colum. 1. & in cons. 98. num. 35. lib. 1. Et in specie doli idem scripsit Fel. nus in capit. si autem col. 1. vers. 3. fallit de rescript.* Atqui Bromius consilium Francofortanis dedit, de coeunda societate cum Steinachianis, quorum negotiatio manifesta erat, & publice eorum bona fama volitabat. [75] [76] [77]

Ergo doli Bromius argui minime potuit, potestque.

Quarto suffragatur, quod is de dolo reprehendi & argui non potest. † qui secutus famam publicam constantemque rumorem aliquid egit, vel agendum persuasit. *Ita Bart. in l. cum quidam. §. quod dicitur. colum. 2. versic. & sic fact. ff de acquirend. hared. & in l. 1 colum. 2 ff ad Trebel. Oldradus in consilio 304 colum. 2 Bald in consilio 289. Quia consuetudo. lib. 4. Guid. Papa. in quaest 321. in 4. effectu & in quaest. 446. Calcan in consil. 100 colum 3. Et hos secutus est Cranet. in consilio 319. numero 4. Quibus accedit Franc. de Marchis in quaestio. 175. numero primo part. 1.* [78]

Atqui nostro in casu grandis egregiaque fama publica erat, de societate Steinachiana, quod scilicet negotiationem artis metallicæ magno cum emolumento singularique studio, & probitate exerceret atque pertractaret. Ergo doli argui nõ potest Bromius, sed omnino excusatur.

Quinto confert non mediocriter, quod dolus argui † in eo nõ potest, qui viro bono & præstanti fidem adhibuit, illiusque affectionem secutus aliquid egit. Ita in specie dari consilij, docuit Bal. *in l. a. C. de his, quibus vt indignis.* Cum dixit tutorem non præsumi † dolo versatum, quando aliquid egit consilio coniunctorum pupilli. *Et Baldum secuti sunt Iason in l pri. in fin. C. de transact. & Cranet. in consilio 319. numero 14.* qui subiungit ex sententia Decii *in consil. 188. colum. 3.* generalem hanc propositionem quod habens probabilem credulitatem † aliquid faciendi, excusatur à dolo. Credulitas autem probabilis causatur † ab assertione viri probi, & bonæ famæ, *vt inquit gloss. in l. Titio fundus. ff. de cond. & demonst. quam secuti sunt infiniti prope congesti à Tiraquello in Tractat. de poenis legum, &c. causa 51. numero vigesimo sexto & multis sequentibus & ab Ant. Gabriele libro septimo conclusio. in criminalibus conclusio. 2. numero 26 & Cranet. in consilio 277. colum. 3. versicul quod autem.* Atqui Bromius credidit fidemque adhibuit, non modo vni, sed multis viris bonis & præstãtibus de societate Steinachiana, quod esset (vt diximus) summe vtilis & proba. Credidit inquam Bromius, Merenburgo & Rauschero, viris summæ integritatis, & probitatis. Et re ipsa cognouit Bromius ex rationibus Rauscherij, qui socer ei erat, magnos fructus & prouentus, qui ei ex societate illa Steinachiana obuenerũt. Ergo ab omni dolo absuit Bromius. [79] [80] [81] [82]

83 Sexto mouet me non parum, quod dolus argui † non potest in eo, cui ex actu conficiendo obueniret detrimētum, damnum, vel etiam tenue lucrum & commodum. *Ita responderunt Federic. de Senis in consilio 125. super eo, in fine, Bald. in consilio 250. in quæstione colum. 3 libro primo. Imola in consilio 129. in fin. Alexand in consilio 127. colum. 3. libro quarto, & Iason in consilio 167. colum. 2. lib. 4. quos secutus est Crauet. in consilio 319. num. 13. Et ita accedit Ruinus in consilio 8. in fin. lib. 4.* Atqui Bromio damnum obueuisset ex hac societate Steinachiana, cuius & ipse effectus fuit socius vna cum Francofortanis. Ergo non potest in Bromio argui dolus, quod malo, & peruerso animo persuaserit consiliumq; dederit Francofortanis de societate cum Steinachianis coeunda. Nec obiici hic potest: quod potuit colludere Bromius cum aliis sociis in damnum Francofortanorum.

Nam respondetur esse falsum: quia exstabant, & alii multi societatis administratores, qui calculos conficiebant, videbant, & data, acceptaque in rationum libros referebant.

Septimo huc pertinet, quod dolus in Bromio argui non potest, qui contracta ipsa societate cum Steinachianis, in negotio ipso pertractando successiue, & pro tempore dum negotia pertractabantur, summa fide Francofortanis referebat, quæ gesta actaque fuissent: nec in eius relationibus fraus, dolus, vel culpa etiā leuis deprehensa fuit. Est ergo credendum, quod & in persuadēda societate, caruerit omni dolo & fraude: cum ex his, quæ subse-
84 quuntur, † declaretur præcedens animus. *l. si ventri in §. ff. de priui-*
85 *leg. cred.* Ita ab subsecutis † doli suspicionem omnem tolli argumētatur Crauet. *in cons. 319. n. 10. vers. 15. & nu. 17. vers. 15. qui excusaret etiam à culpa, vt statim dicemus.*

Octauo ad demonstrandum, Bromii dolum argui hic non posse, à fortiori duci argumentum sic potest: culpa tamquam le-
86 uius delictum † præsumi facilius potest quam dolus, *vt in specie scribunt Bartol. in l. quoties §. 1. ff. de hered. instit. & Crauet in consilio 319. num. 1.* Atqui Bromius culpa argui non potest. Ergo minus dolo. Quod culpa caruerit patet. Nam culpa in eo præsumitur,
87 † qui lucri & damni socius esse voluit: & qui in re communi aliquod egit. *l. heredes. §. non tantum. Digest. famil. ercisc. l. si socius socio. Digest. pro socio, & l. si constante. §. si maritus. Digest. soluto matrimo.*

Quibus adductus sic in specie respondit Crauet. *in cons. 319. nu.*
88 *15. vers. secundo posito.* Cum dixit, culpam non præsumi † in socio Castri, qui recusauit illud restitui illi, à quo expelli metuebat. Et ibidem n. *16. vers. quinto cessat, &c.* subiungit, cessare culpam in eo,
89 † qui fecit quod debuit & potuit. Et idem respondit ipse Crau. *in cons. 233. nu. 14. vers. 6. in fin. & in cons. 247. n. 6. vers. quinto, secundo Baldum, Romanum, & alios commemorat;* Et scribit idem Crauet. *in dict. consil. 319. numero 17. versiculo 12. &c.* ex Alexandri senten-
90 tia: quod culpa, quæ alias contra aliquem præsumitur † cessat, si probetur eius diligentia & vigilantia, quod consueuerit esse diligens & vigilans. Cum autem Bromius adhibuerit studium, & diligentiam in cognoscenda societate Steinachiana, ex assertionibus probatissimorum virorum, ac libris rationum eorum, qui cum ea negotiabantur, nempe ex codicibus Rauscherii, sequitur dicendum fecisse quod debuit, & potuit. & consequenter culpa prorsus caruisse, carereque: atque ita multo magis carere dolo.

Nono negari hic non potest, quin multę exstent causę, & quidem iustæ quæ mouerunt Bromium ad consulendum, & persuadendum Francofortanis, vt societatem cum Steinachianis inirēt: assertio Merinburgi & Rauscherii, libri rationum ipsius Rauscherii, fama publica de magno emolumento, quod ex illa quotidie prouenicbat, ac quod ipsemet Bromius societatis particeps esse voluit. Hæ sane causæ etsi iniustæ exstitissent, cum tamen iustæ fuerint, excusare Bromium à dolo debent. Ita enim causam
91 etiam solam iniustam † à dolo excusare, affirmarunt glo. *in l. igitur. ff. de liberali causa. Alexan. in consil. 75 colum. 4. lib. 5. & Socinus inter consilia Curtij Sen. in consilio 20. colum. 2. Quos sequitur in specie Crau. in consilio 319. num. 14. versic. 21. Et his accedunt alij permulti, quos congessi in commentariis de recuperanda possessione, in remedio quinto. nu. 49. & 50.*

Decimo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod aliqua doli suspicio exstitisset in Bromio: attamen illa omnis exstincta atq; purgata fuit, ob iusiurandum purgationis ei à iudicibus de-
92 latum. Quod sane iuramentum † operatur, vt reus absoluatur. *l. admonendi. ff. de iureiuran. & respondit Bartol. in consilio 104. Visis testibus. in fin. & idem in l. si maritus. in fin. ff. de quæstio. Iason in l. 3. in prin. num. 21. de iureiuran. & ibidem Soc. num. 73. testatur communem esse opinionem. Lanfrancus Orianus in d. l. admonendi. numero 30. de iureiuran.*

Idem quoque tradit Maranta in *Tracta. de ordine iudiciorum parte 6. actu 9. tit. de iuramento, differentia & eius vsu. num. 17. Et hanc esse cōmunem opinionem, & obseruari sic vidisse, testatur Boerius in quæst. 86. num. 5. qui alios plures commemorat.* Et censetur purgata, † si in spe- 93 cie, vt credo, probata fuit bona vox, fama, & conditio ipsius Bromij, *iuxta ea, quæ copiose post alios respondit Crauet. in consilio 244. numero 6.*

Non obstant nunc aliqua, quæ obiiciuntur, ad demonstrandū Bromii dolum, vel saltem culpam, quibus iuste damnatum fuisse contenditur.

Primo obiicitur, quod Bromii dolus arguitur ex consilio & multis persuasionibus ab eo factis, de contrahenda societate cum Steinachianis, quorum malam conditionem & statum sciebat. Est enim certum multas persuasiones † dolum arguere. *l. cum quis,* 94 *vbi Bartol. ff. de dolo. & multis comprobauit Crauet. in consilio 192. numero 12.* qui subiungit, nimiam persuasionem † loco coactionis 95 haberi, ex sententia Castrens. Calcanei, Socini & aliorum, quos commemorat. Quod autem Bromius sciret malam conditionem, & statum societatis Steinachianæ multis constare videtur. Et primum, quod multo tempore prius, quam Francofortenses in societate fuerit. Est ergo verisimile, quod sciuerit dictæ societatis statum. Et si non sciuit, scire debuit, † quod idem est quoad effe- 96 ctum. *l. si duo. ff. de acquirend. hered. l. si ex duobus. ff. de duobus reis, & l. quisquis. Cod. de rescind. vend.* & accedit, quod ignorantia † circa 97 factum alienum non excusat eum, qui inuestigare debuit. *Ita Castrens. in l. 1. §. non autem. versicul. item ahas consulat. ff. de exercito. actio. Anch. in consilio 338. Et similia scribunt Decius & Cagnolus in l. qui cum alio. de regul. iuris. ille numero secundo, iste num. 3.* Secundum scientiæ Bromii argumentum, sumitur ex eo, quod esset sororius, & summa familiaritate cōiunctus Hieronymo Rauscherio, qui iam multos annos ante, erat socius illius Steinachianæ societatis. Est autem clarum, coniunctum præsumi † scire facta cō- 98 iuncti, & præsertim eius, cum quo familiariter conuersari solet. *l. consensu. §. super seruis. C. de repud. Bald. in l. quicquam. C. de seruis fug. & scribunt omnes in l. 1. ff. si certum peta. & in fortioribus casibus respondit Crauet. in consilio 220 numero 12. & in consilio 249 numero 4 in fine* Et præsumtio hæc adeo potens est, † quando agitur de pre- 99 iudicio alterius, vt ne iuramento quidem asserentis se ignorasse, tolli possit, *vt egregie docuit Gemin. in cap. n. eos, de tempo. ordinat. in sexto.*

Tertium argumentum scientiæ Bromii ducitur ex eo quod ipsemet Bromius anno 1555. & post, interfuerit rationibus societatis, redditis ab administratoribus. Et status societatis ex confectis calculis detectus, asque manifestatus fuit. Et ideo verisimile non est, quod ignorauerit statum ipsum societatis. Quod enim verisimile † non est, habet falsitatis speciem, *vt post Baldum, & alios do-* 100 *cuit Iason in l. si extraneum, numero sexto. ff. de cond. ob causam, & multis comprobaui in commentariis de arbitrariis iudicum libro secundo, casu 85.* Et præterea Bromius fuit mandatarius Francofortensium, debuit ergo scire statum, & conditionem dictæ societatis, alioqui de culpa & negligentia admissa tenetur. *l. Si procuratorem § vlt. ff. mand. & l. a procuratore. C. eo. & l. contractus. ff. de reg. iuris.* Et in dolo præsumpto † versari is dicitur, qui non facit, quod pro sui offi- 101 cio facere debet. *Ita ex d. l. procuratore §. vltim. responderunt Socin. Sen. in consilio 46. numero 4. libro 1. & Crauet. in consilio 115. numero secundo.*

Respondetur primo, Bromij persuasiones eiusmodi non fuisse, vt dolum arguere in eo possint. Nam tunc persuasiones, † do- 102 lum demonstrant, quando persuasus fuit talis, cui facile persuaderi, & ea persuasione quodammodo cogi ad ita faciendum: *sicuti loquitur Crauet. in d. consilio 192. numero 12. qui de minore & muliere persuasis scribit.* Et eo loci, *num. 13.* subiungit † mendacium in per- 103 suasione requiri. Quæ sane omnia deficiunt hoc in casu. Non enim Francofortenses tales fuerunt, suntque, quibus persuaderi aliquid falso possit: vel qui persuasionibus cogi quodāmodo valeant. Sunt enim prudentes, versuti & in negotiis pertractandis diligentissimi. Nec hic Bromii mendacium aliquod detegitur, id quod & infra comprobabimus.

Respondetur secundo, negando scientiam illam Bromii vel affuisse, vel eiusmodi fuisse, vt eius dolum arguere possit. Nam etsi Bromius antea fuit socius: attamen negotia non administrabat, sed ad administratores se referebat. Et iuste credidit societatem

fuisse

fuisse magni lucri & emolumenti, ex fama publica, & ex libris Rauscherii: quibus causata in eo fuit probabilis ignorantia, quæ excusat, & ob quam cessat regula, *d.l. qui cum alio, vt ibi declarat Decius n.3. vers. & ista regula. & Cagnolus ibid. n.11. multis comprobat.* Et confert quod tradit Alciatus in Tract. *de præsumt. reg. 2. præsumt. 2. nu. 5. vers. Nec obstat quod. &c.* Cum dixit, illum satis dici innestigasse 104 † conditionem personæ, qui secutus est præsumtionem, ex quasi possessione status illius. Ita & hic dicitur excusatus Bromius, dum secutus est, præsumtionem status dictæ societatis, secundum bonam vocem, & famam illius.

Præterea si status illius societatis attenditur, ante communicationem eam Francofortanis factam, clare cõstat ex ea, Rauscherium & Bromium ipsum multum lucri & emolumenti fuisse cõsecutos, & propterea Bromij consilium, & persuasiones viri boni, & prudentis fuisse. Qua ex re cessat & illud secundum scientiæ iudicium, sumtum ex eo, quod esset coniunctus sanguine Rauschério, socio eiusdem societatis. Hoc sane indicium (: vt supra assignimus:) pugnat aduersus Francofortanos. Cum ex rationibus ipsius Rauscherij appareat cum ex societate illa multũ lucri, & emolumenti percepisse. Non etiam obstat tertium scientiæ Bromij indicium, quod equidem nil ad rem hanc pertinet. Illud enim respicit tempus iam contractæ societatis inter Francofortanos & Steinachianos hoc est post annum 1554. Nos vero disputamus de Consilio, & persuasionibus Bromij, vt eo anno societas contraheretur. Et propterea argui non potest Bromius doli vel negligẽtiæ, tamquam mandatarius societatis, cum mandatum ei datum fuerit post contractam ipsam societatem. Et post contractã hanc societatem admisisse Bromium, quod vel fraudem vel dolũ possit arguere probatum demonstratumque minime fuit.

Secundo obiicitur, admisso, quod ignorauerit Bromius statũ, & conditionem Steinachianæ societatis: attamen adhuc dolus, & 105 fraus in eo arguitur, quod asseruerit † quod ignorabat; *iuxta l. si quis affirmauit ff. de dolo. & l. Iulianus. §. primo ff. de act. emt. & scribunt Ancharan. in consilio 226. columna 2. versic. & bene aduertendum. Castrens. in consilio 136. Visis & consideratis. libro primo Alexand. in consilio 42. numero 6. libro primo quos secutus est Crauet. in consilio 249. numero 6. in consilio 255. numero 4. versicul. ista autem. in consilio 282. numero octauo.*

106 Respondetur, primo quod tunc demum affirmans † quod ignorauit, dolum commisit, quando scienter & callide id asseruit. *Ita d. l. si quis affirmauerit. ff. de dolo, interpretati sunt Bar. & alij ibi. Et recte quidem ex illis verbis Vlpiani, si callide feceris.* Huc pertinet, quod tradit idem Bart. *in Tract. de testibus. num. 102* cum dixit, quod si af-107 firmasti eum, † cui mutuare volebam, idoneum esse: cum non esset, non teneris de dolo. Quandoquidem (: *inquit Bartolus:*) actio hæc non datur nisi ex magna euidentique causa: & nisi perspicuis probetur indiciis, vt si probem te sciuisse illum idoneum nõ esse: & tamen idoneum lucri causa affirmasti. *Et Bart. secutus est Felinus in cap. si autem numero 2. de rescript. Quos quidem in hanc sententiam retulit dom. Consultor. Idem respondit Castrens. in consil. 429. in quadam informatione. numero 3. in fin. lib. 1. qui in hanc sententiam perpendit l. Iulianus. ff. de act. emt.* Hoc non contigit in Bromio, qui vere nil callide, & scienter consuluit vel suasit, quod ignoraret. Imo sciuit & tamquam socius & testimonio probatissimorum hominum & fama ipsa Steinachianam societatem, plurimum lucri atque emolumenti attulisse sociis, antequam Francofortani cum ea se coniungerent.

Respondetur secundo, negligentię Francofortensium esse adscribendum, cum ab aliis quam à Bromio reddi potuerint certiores de statu, & conditione societatis Steinachianæ. *Ita declarando d. l. Iulianus. ff. de act. emt. tradit Castren. ibi in princip. n. 5.* Et certe in re grauissima qualis hæc, adhibenda erat omnis diligentia.

Tertio obiicitur, quod Bromii dolus detegitur ex eo, quod Moschauuer societatis institor, à Bromio approbatus, libros & codi-108 ces rationum mancos & mutilatos exhibuit. Exhibere † Codices rationum imperfectos, dolo fieri certum est.

Ex hoc itaque actu dolose facto, post contractam societatem arguitur dolus commissus tempore, quo societas erat contrahẽ-109 da. Nam ex præsenti † infertur ad præteritum. *l. ex persona. vbi Docto. C. de probatio.*

Respondetur primo, ex facto Moschauuerii institoris societatis, argui non posse dolum Bromii, quem non constat illi suasisse, vt libros mancos & mutilatos conscriberet atque exhiberet. Est 110 enim certum quod alteri per alterum † iniqua conditio afferri non debet. *l. alteri. de regulis iuris. vbi Decius & reliqui.*

Et accedit quod fuit in facultate Francofortensium petere integras rationes à Moschauuerio exhiberi, vel illum condemnaret quod cum non petierint, infertur eos approbasse rationes illas sic confectas & exhibitas.

Respõdetur secundo, admisso citra veri præiudicium: quod factum Moschauuerii fuerit factum Bromij, & quod factum illud nempe librorum mutilatio, arguere potuerit aliquem dolũ Bromij illo tempore, non tamen inde fit, quod ex eo argui possit dolus in præteritum.

Nam ex præsenti non infertur † ad præteritum, quando sumus 111 in casu cõtingibili, & præsens status non se habet vt finis præteriti. *Ita aduersum Baldum in d. l. ex persona, scribunt Bart. ibi, numero 6. versic. primo casu, & Florianus in l. non est necesse. nu. 3. ff. de probatio. & Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 26. numero primo.* Et hoc maxime procedit in delictis. Nam ex præsenti delicto † non præ-112 sumitur in præteritum. Ita dicimus quod hæreticus † de præsenti, 113 non præsumitur, quod fuerit hæreticus præterito tempore, *vt scribunt Bar. in l. ex persona in 2. lect. numero 6. versic. & est in argumentum. C. de probat. egregie Baldus in l. non ignorabit. in fin. C. de exhiben. Floria. in l. non est necesse. numero secundo. ff. de probatio. Iason in l. si prius. numero 43. ff. de operis noui nuntia. Alcia. in Tractat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 26 numero primo. Euerardus in centuria legali in loco a tempore ad tempus numero 19.* Et huc pertinet quod mulier, quæ mortuo viro stuprum commisit, † non tamen præsumitur, quod 114 tempore præterito, sicque viuente marito adulterium perpetrauerit. *Ita communem esse sententiam testantur Rolandus in consilio 87. libro secundo & Iulius Clarus in pract. Criminali. §. stuprum versic. sed numquid.* Et hinc dicunt Docto. præsumtionem illam, quod semel malus † præsumatur semper malus, *cap. semel de regulis iuris* 115 *in 6* intelligi respectu temporis futuri, non autem præteriti, *sicuti post alios declarat Alciatus in Tractat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 7. vers. 4. intellige.*

Quarto obiicitur, Bromium dolum commisisse nõ nominando personas eorum, ad quos tres illæ summæ, in quibus fuit condemnatus, peruenerunt, atque ita dolum in societate commisit.

Respondetur vt dicebat domin. Consultor huius causæ, quod si agitur aduersus Bromium ex hoc facto ob culpam & negligentiam, præsupponenda est aliqua actio, in quam veniat culpa, & negligentia, vt puta, mandati, pro socio, quod iussu. Quæ tamen actio non fuit proposita. imo nullam extitisse ipsimet Francofortani actores significarunt, dum intentarunt accusationem criminis Stellionatus, quod, vt † subsidiarium, præsupponit, nullam aliam 116 extare vel accusationem, vel actionem, *sicuti scripsi post alios in commentariis de arbitrariis iudicum, libro secundo, casu 351. numero quinto.*

Respondetur secundo, quod etsi admittimus aliquam suspicionem doli in Bromio ob has parcellas minus recte conscriptas: attamen hic dolus est commissus post contractam societatem inter Francofortanos & Steinachianos: & propterea ex præsenti (: vt diximus:) non infertur ad præteritum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod saltẽ Bromius damnari potuit pro simplici cõsilio & culpa. Nam culpa in eo argui posse videtur: quod non omnem diligentiam adhibuerit in perscrutando statu, & cõditione illius societatis, & quod tam anxie persuaserit Francofortanis, vt se coniungerent cum Steinachianis.

Respondetur, preter id, quod considerauit domin. Consultor, nec culpam quidem considerari posse in Bromio: sicuti demonstraui supra in octauo argumento. Non repeto, ne nimius sim. His existimo abunde satis demonstratum de bono iure præstantissimi Bromii, cuius causam sacra Cæsarea Maiestas, pro eximia singularique eius bonitate, qua † in terris Deum Optim. Maxim. 117 referre solet, si reuideri, & iterum cognosci iudicariq;, quod boni omnes sperant, concedet, ita efficiet, vt nil de Francofortensiũ iure, si quod habent, nil pariter, de iure Bromij, quod optimum credimus, detractum sublatumq; dici possit. Et nemo certe est, qui non laudat, & probat sapientissimi iustissimiq; principis cõsilium, vt grauissimis † maximisq; in rebus, exactissima adhibea-118 tur cura & diligentia, vt iustitia, virtutum omnium præstantissima, suum teneat locum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructu omnium bonorum mobilium legato, contineri vsumfructum pecuniæ in arca repertæ.*

2 *Numos in arca repositos, vt mutua darentur, non contineri legato vsufructu omnium bonorum mobilium.*
3 *Moneta antiqua & egregia, a diuitibus non nisi deliciorum, & præsidij causa, in arca custodiuntur.*
4 *Aliu dictio, similium est significatiua.*
5 *Pecuniam connumerari inter mobilia, & num 8.*
6 *Mobilia dicuntur, quæ de loco ad locum moueri possunt.*
7 *Mobilium appellatione, gemmas quoque & res pretiosas contineri.*
9 *Pecuniam minoris sine decreta alienari.*
10 *Legato generali, quando contineantur etiam res venales.*
11 *Pecunia in legato mobilium quando comprehendatur, vel non.*
12 *Legatum mobilium quoad pecuniam & legatum mobilium, quo ad venalia procedunt à pari.*
13 *Vsufructum pecuniæ, contineri in legato vsufructus omnium bonorum.*
14 *Legato omnium bonorum simplici, non contineri pecuniam mutuo dari solitam.*
15 *Mobilia certi loci, si testator legauerit, vtrum contineatur pecunia vel res venales. Distinctionem vide num 16.*
17 *Pecunia venalis dicitur, & rebus venalibus æquiparatur.*
18 *Venales res, quomodo non dicantur consistere in domo.*
19 *Thesauri nullus est vsusfructus.*
20 *Thesaurus est quoddam corpus mortuum, inutile & infrugiferum.*
21 *Pecunia in arca reposita, vsu & vsufructu quomodo non careat.*
22 *Loquendi communem vsum, obseruandum magis, quam sermonis proprietatem in testatoris dispositione interpretanda.*
23 *Mobilium nomine, supellectilem solum non autem pecuniam contineri, verum verum sit.*
24 *Doctoribus de communi loquendi vsu attestantibus, vtrum credatur. num. 25. & 26.*
27 *Loquendi vsus communis vt dicatur probatus, quæ requirantur.*
28 *Frumentum inter mobilia connumerari.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dominus Capitaneus Franc. Vicus, nobilis Maceratensis amplissimum habens patrimonium, valoris vltra actuaginta millium scutorum, iam annis pluribus interiectis testamentum condidit, in quo institutis sibi hæredibus vniuersalibus, pluribus neptibus & pronepote ex domina Maria sorore prædefuncta progenitis inter cætera per eum disposita, legauit. & reliquit dom. Bernardina eius coniugi Florenos quinquemille, computata in his eius dote, detrahendos de possessione Gabbiani ipsius testatoris. Item eidem legauit & reliquit vsumfructum integrum supradictæ possessionis Gabbiani, dum vixerit & vitam vidualem seruauerit, & cum quibusdam oneribus, vt in testamento exprimitur, specifice declarans, quod in d. relicto florenorum quinque millium, non intendatur fieri præiudicium, sed illud semper sit saluum, & possit detrahi de dicta possessione. Et denique domin. Testator reliquit eidem dominæ Bernardinæ vxori habitationem domus ipsius testatoris positam in Ciuitate Maceratæ, donec vixerit, & steterit in viduitate, & etiam vsumfructum omnium suorum bonorum mobilium, existentium in domo dicti testatoris, sub eadem conditione viduitatis.

Deinde præfatus testator, prædecedente prædicta domi. Bernardina coniuge, matrimonio se copulauit cum Magnifica dom. Clelia de Amicis nobili Maceratensi ex Illustri Piccholhominum Senensium genere oriunda, condidit, ac fecit postea codicillos, in quibus specifice omnia & singula cantantia & facientia ad fauorem prædictæ dominæ Bernardinæ in dicto eius testamento reuocat & annullat, & pro reuocatis, & annullatis haberi voluit, & mandauit in omnibus, & per omnia quo[d] fauorem dictæ do. Bernardinæ, seu illa omnia & singula eodem modo & forma, prout in d. testamento apparet, legauit, & legat & deuenire vult & mandat dom. Cleliæ de Amicis, eius secundæ vxori nihil minuendo: ita quod ipsa domi. Clelia post mortem ipsius Capitanei Francisci testatoris & Codicillatoris habeat, & habere debeat, de bonis ipsius testatoris in primis, & ante omnia dictos Florenos 5000. & successiue gaudeat, & potiatur omnibus aliis legatis factis in personam prædictæ do. Bernardinæ suæ primæ vxoris præmortuæ, transferendo in dictam Dn. Cleliam secundam vxorem.

Nonnullis postea interiectis annis obijt prædictus testator & codicillator: inter alia potissimum dubitari contingit, num in d. legato vsusfructus omnium bonorum mobiliũ existẽtium in domo ipsius testatoris, veniant & includantur pecuniæ omnes in auro & argento repertæ tempore obitus in domo dicti testatoris, ascendentes ad summam quatuor millium scutorum in circa, ac etiam frumentum omne in eadem domo repertum.

CONSILIVM CDVII.

Initium a Domino.

Respondendum est, pro Magnifica D. Clelia legataria, vt sub eo nomine vsusfructus omnium bonorũ mobilium legatorum, contineatur vsusfructus pecuniæ † repertæ in arca. Nam iura & rationes, & Doctorum 1 auctoritates exstant multæ, quæ me in hanc adduxerunt sententiam.

Primo mouet me responsum Celsi *in l. si chorus. §. 1. de leg. 3.* quo loci testator his verbis legauerat. *Quæ ibi mobilia mea erunt, do lego.* Et cum dubitatum esset: an illis verbis comprehẽsa esset pecunia numerata, respondit Celsus, ex Proculi sententia. Numos ibi repositos, vt mutui darentur † non esse legatos: At eos, quos præsi 2 dij causa repositos habet, legato cõtineri. Nostro in casu certum est(: vt in facto præsupponitur:) prædictum testatorem non habuisse has pecunias in arca, vt eas huic & illi mutuo daret, vel negotiaretur: sed habuisse præsidii causa: cum maxime sint hi nomi monetæ quædam egregiæ antiquæ, magni valoris. quæ solent ab his opulentis & diuitibus in arca haberi, vel in † delitiis, vel præ 3 sidij causa, vt scilicet deficiente omni alia pecunia, necessitatis quodam tempore his vti possint, atque ita eorum vsus est maxime considerabilis. Est ergo dicendum, has pecunias contineri sub hoc legato rerum mobilium.

Secundo confert text. notab *in §. & quia parum. versic. si vero vniuersa. in authen. de nuptiis*, cuius verba hæc sunt: *si vero vniuersa constituta est forte in pecuniis, aut aliis mobilibus rebus, &c.* Illa dictio, *aliis*, † est significatiua similium *gloss l. si fugitiui. Cod. de seruis* 4 *fug. & ibidem Decius numero 33. & idem Decius in l. quamdiu. in secunda lectur. in fin. Cod. qui admitti. Rum. in consilio 86. numero 18. lib. 3. & Paris. in consilio 20. numero 54. libro 3. alios sciens omitto.* Significauit ergo manifeste Iustinia. inter mobilia † connumerari pecuniam. 5 Ex quo sequitur, sub hoc legato vsusfructus bonorum mobilium, contineri etiam vsumfructum pecuniæ huius repertæ in arca.

Tertio suffragatur ratio & argumentum, quod mobilia † ea 6 esse dicuntur, quæ de loco ad locum moueri possunt. *l. à Diuo Pio. §. in venditione ff. de re iud. l. mouentium, & ibidem Bart. Alcia. Rebuffus. & cæteri ff. de verb. signif.* Atqui pecunia hæc moueri de loco ad locum facillime potest. Ergo hac mobilium appellatione, continetur & pecunia, sicque eius vsusfructus.

Quarto accedit, quod(: *vt attigimus supra.*) testator iste retinebat has pecunias in arca tamquam res pretiosas & veluti gemmas. Atqui appellatione rerum mobilium † etiam gemmæ, & res pre- 7 tiosæ continentur, *vt scribunt gloss in c. ii. tit. de elect. in 6 & in c. 1. de clerico ægrota. in 6. Tiraquel. in Tract. de retractu consang. §. 1 gloss 7. numer. 99.*

Quinto auctoritate multorum diffinitur hęc controuersia. Ita enim mobilium appellatione † contineri pecuniam numeratam, 8 Affirmauit Angelus *in d. § & quia parum. in authen. de nuptiis.* qui dixit, pecuniam dici rem mobilem. & propterea si minoris † est, 9 alienari sine decreto poterit. Et in specie magis respondit Dec. *in consilio 381. numero 4. & in consil. 471. num. 6.* quod in legato mobilium continetur pecunia. Idem docuit ipse Decius *in l. singularia. numero 21. ff. si certum peta. sic & manifeste responderunt Curt. Iun. in consilio 183. Paris. in consilio 67. numero 12. & in consilio 79. numer. 45. lib. 2. Natta in consilio 117. num. 5. lib. 1. Tiraquel. de retractu consang. §. 1. gloss.*

gloss. 7. numero 102. Idem scripserunt *Arius Pinellus in l. 1. in 2. parte. numero 45. C. de bonis mater. & Rebuffus in l. mouentium. colum. 2. versic. secundo mobilium. ff. de verborum signif. & Canalcanus in Tract. de vsufructu mulieri relicto. numero octuagesimo secundo versi. veniunt etiam pecuniæ.*

Sexto hanc sententiam optime corroborant, atque confirmant illa verba, *omnium bonorum mobilium.* Illa enim vniuersalis, significat legatum etiam fuisse vsumfructum prædictæ pecuniæ. Ita in specie respondit Dec. *in d. consilio 472. numero 8.* & apertius idem consuluit Curt. Iun. *in d. consilio 183. num. 4.* qui probat simili admodum egregia traditione Bart. *in l. generaliter. §. vxori. ff. de vsu-* 10 *fruct. leg.* cum dixit, quod licet in legato generali res venales † non comprehendantur: attamen si testator dixit, se legare omnes res, intelligitur legasse etiam illas venales. *Et Bar. secuti sunt magis communiter Doct. vt testantur Negusant. in Tractat. de pignoribus in 2. part. in 2. membr. num. 16. & lib. 2 varia. resol. c. 5. numero 1. & ad rem nostram Dec. in consilio 472. in fin.* Et egregie scripsit Paulus Picus *in l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 112. in fin. de leg. 2. ex sententia Alex.* pecuni- 11 am non † contineri in legato, si legatum est eiusmodi, vt in eo venalia comprehendi non possint. Et sic econtra senserunt Alexan. & Picus. in legatu mobilium contineri pecuniam, quando eiusmodi est legatum, vt possit comprehendere venalia, atque ita à 12 pari procedit legatum mobilium, † quo ad pecuniam & legatum mobilium, quo ad venalia. Et subiungit magis in specie Picus, 13 quod si testator legat † vsumfructum omnium bonorum, continetur vsusfructus pecuniæ. *Et Picum secutus est Pinellus in l. 1. in 2. p. n. 47. C. de bonis mater.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatæ sententię repugnare videntur.

Primo obstare videtur text. *l. quæsitum. §. primo. de leg. 3.* testator legauerat filio fundum, cum suis habitantibus, id est familia, & quæ ibi erant. dubitatum fuit, an nomina debitorum, & pecunia sub eo legato contineretur. Respondit Paulus, non videri comprehensa, nisi clare probetur.

Respondetur primo secundum Decium *in d. consilio 472. num.* 14 *8. d. l. quæsitum § 1.* loqui in simplici legato mobilium, † sub quo non continetur pecunia mutuo dari solita. Nos vero loquimur in legato vniuersali omnium mobilium, sub quo maxime continetur pecunia, non solita mutuo dari, vt diximus supra. Præterea & secundo respondet præcitato in loco Decius, quod *in d. § 1.* sicuti non continentur nomina debitorum, ita nec pecunia, vt æqualis sit determinatio *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* Rursus & tertio respondetur secundum Arium Pinellum *in l. 1. in secunda parte, num. 47. versic. quam resolutionem. C. de bonis mater.* cum dixit, *d. l. quæsitum. § 1.* loqui de legato restricto ad locum. Id quod prius docuit Bartol. *in dict. §. primo.* Porro cum eo in fundo à testatore legato, non exstaret pecunia, vel si exstabat, non erat ibi permansura, ea propter non potuit dici in eo legato comprehensa.

Secundo repugnare videtur *l. si mihi Mæuia. §. vlt. de leg. 3.* testator legauerat domum, cum omni instrumento, & repositis omnibus. Dubitatum fuit, an & pecunia sub illu legato contineretur. Et respondit Paulus non contineri.

Respondetur ex sententia glo. Bart. & aliorum *in d. § vlt.* pecuniam ea in domo repositam non fuisse, vt ibi esset, sed solum vt mutuo daretur vel alio modo expenderetur & propterea in legato omnium repositorum, non potuit dici comprehensa, sicuti supra declarauimus.

Tertio vrgere hac pro opinione videtur, quod testator limitate atque ita restricte legauit vsumfructum mobilium, nempe 15 mobilium in domo existentium. Atqui quando testator legat † limitate & restricte mobilia certi loci, tunc non continetur pecunia, sicuti nec continentur res venales, etiam si testator dixit; se legare omnia mobilia. *Ita declarando traditionem Bart. in l. generali. § vxori ff. de vsufruct. leg. & in l. Diuus ff. de bonis damn. & Bald. in rub. C. de ver. sign. scripsit Picus in d. §. Titia. §. Titia, cum nuberet. n. 112. & præsertim ibi in fin. de leg. 2. Et idem eo prius sic respondit Corn. in consil. 49. n. 10. & 11. lib. 3.*

Respondetur primo ex declaratione eiusdem Pici præcitato in 16 loco, qui distinguit † aliquot casus post Alex. quem recenset. Primus est casus, quando legauit certum genus bonorum mobiliũ, adiecto etiam vniuersali signo, vt si dixit, *lego omne argentum, vel lego omnes vestes.* Hoc sane casu in hoc legato non continetur argentum venale, nec vestes venales: sicq; nec legato argenti continetur pecunia venalis, seu quæ mutuo dari consueuit. Ita (*inquit Picus:*) loquuntur Bart. & Bal. præcitatis in locis, quos etiam sic intellexit Did. *in lib. 2. varia. resolut. c. 5. num. 1. versic. secunda conclusio.* Et ideo subiungit Picus, si testator legauit vsum vel vsumfructum omnium vestium seu pannorum, vel argenti, non continetur vsusfructus vestium & pannorum venalium, vel venalis argenti sicque pecuniæ. Hic casus nostro non cõuenit. Secundus est casus, quando testator legauit bona sua mobilia, vel vsumfructum bonorum mobilium: atque ita testator non adiecit signum vniuersale vniuersalitati bonorum. Hoc etiam casu non veniunt bona venalia & consequenter nec pecunia. *Ita etiam loquitur Bart. in d. §. vxori.* Hic etiam casus nostro non adaptatur. Tertius est casus, quando testator apposuit signum vniuersale vniuersalitati bonorum, vt si dixit, *lego omnia bona mea mobilia*, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium. Hoc casu continentur etiam res mobiles, venalis, & consequenter pecunia, quæ (*vt diximus:*) venalis dicitur, † & rebus venalibus æquiparatur. *Ita etiam* 17 *loquitur Bartol. in d. §. vxori, quem sic declarant Picus præcitato in loco, & Didac. in d. cap. 5. num. 1. versic. prima conclusio.* Hic casus aliqua ex parte conuenit huic nostro, vt infra attingemus. Quartus est casus, quando testator apposuit quidem signum vniuersale vniuersitati bonorum, sed tamen se restrinxit ad bona existentia certo in loco, vt si ita dixit, *lego omnia bona mea mobilia, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium, existentium in domo mea.* Hoc sane casu concludit Picus, non contineri res venales, sicque nec pecuniam expendibilem. Ratio est, quia res ipsæ venales non dicuntur existere in domo: † cum ibi non sint, vt ibi permaneant, 18 sed ad tempus donec vendantur. sic etiam pecunia non dicitur esse, & stare in loco, ex quo quotidie impenditur & erogatur. Et hoc in casu ita etiam vere loquuntur Corn. *in d. consilio 49. numero 11. lib. 3. & alij relati à Didaco in d. c. 5. numero primo versic. 4. conclus. & Ario Pinello in l. 1. in 2. part. numero 46. Cod. de bonis maternis.* Hic etiam casus nostro non conuenit: cum pecuniam hanc, nõ vt expendibilem, sed thesauri, seu præsidij loco habuerit testator in archa. Quintus & vltimus est casus, quando testator vt supra apposuit signum vniuersale, & se restrinxit ad bona mobilia existentia in certo loco, sed in eo exstabat pecunia reposita non vt expendibilis, sed vt thesaurus atq; ita loco præsidii. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, in eo legato continetur, & ipsa pecunia: cum cesset ratio præcedens. Nam dicitur, & hæc ipsa pecunia existere in ipso loco, cum expendibilis non sit. Ita concedunt Corne. *in d. conf. 49. in fin. lib. 3.* & alii sup. allegati.

Quarto dubium facere videtur, quod aut dicimus hanc pecuniam fuisse repositam in ea archa, vt eam testator ipse expenderet, mutuo daret, & erogaret in suos vsus. Aut vt eam loco thesauri haberet. si habebat vt expenderet, non continetur pecunia hæc sub ipso legato, ex quo restrictum est ad locum, *iuxta p̄ractum casum sup. declaratum ex sententia Corn. in d. conf. 49. nu. 11. & sequentibus.* si vero habebat loco thesauri, *iuxt. d. l. si chorus. § 1. de leg. 3.* dicendum adhuc non contineri, cum testator reliquerit vsumfructum bonorũ mobilium: at † thesauri nullus est vsusfructus, cum 19 sit thesaurus corpus † quoddam mortuum, inutile & infrugiferum. Ita Ang. *in §. & quia paruum. in fin. in auth. de nupt.* cum dixit, 20 nullum esse vsumfructum rei pretiosæ. Respondetur primo, pecuniam † sic in archa repositam non carere vsu & vsufructu Nam 21 eo in loco reposita dicitur præsidij causa, vt scilicet alia deficiente, possit dominus ipse illa vti, *vt respondit Cels. in d. l. si chorus § 1.* Et propterea voluit testator D. Cleliam consequi debere hanc pecuniam, vt ea vti possit eo modo, quo vsus fuisset ipsemet testator, si euenisset ei casus, quo ea pecunia opus habuisset Præterea & secundo respondetur, quod etsi hæc pecunia otiosa fuerit apud ipsum testatorem. ob id. quod admodum diues erat: attamen eam legando dominæ Cleliæ, sensit eam fructus & reditus ex illa percipere posse. Legatum enim hoc omniũ mobilium in domo existentium, comprehendit sui natura etiam hanc pecuniam, vt supra demonstrauimus, voluit ergo testator, quod pecunia illa nõ esset amplius otiosa, sed quod D. Clelia ea vti & frui posset, atq; ita ex ea vsumfructum percipere.

Quinto & vltimo dubium facere videtur, quod communis loquendi vsus † obseruandus magis est, quam sermonis proprietas 22 in interpretatione dispositionis testatoris *l. librorum §. quod tamen Cassius. de leg. secund. & scribunt Bartol. in l. Labeo. ff. de supellectili leg. Abbas & reliqui in cap. quamuis. de verb. signif.* Atqui secundum communem † loquendi vsum, mobilium nomen significat 23 supellectilem tantummodo, non autem pecuniam. Ergo in hoc legato vsusfructus mobilium non continetur pecunia hæc. Illa

minuır propositio probatur, auctoritate Oldra. *in consil. 219. in fin. & Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de fructibus & interesse. §. 1 vers. sed pone, quos insecutus est. Natta in consilio 117. num. 6. lib. 1.* Et Doctori-
24 bus de communi loquendi vsu † attestantibus credendum est: sicuti scribunt Bartol. *& Ias. in l. de quibus. ff. de legibus. ille numero 21. iste num. 35.* Cum dixerunt, credi Doctoribus attestantibus de consuetud.

Respondetur primo secundum Decium *in consilio 472. num. 16. versic. secundo respondere potest:* qui in specie scripsit, veriorem esse
25 † Doctorum opinionem, non credi Doctori asserenti communem ita esse loquendi vsum, vel consuetudinem. Et huius opinionis recenset Aret. *Alexandrum, Corn. & Curt. Sen. Et his accedunt alij relati ab eodem Dec. in consil. 286. in fin. à Socin. Iun. in consilio 60. num. 10. lib. Neuiz. consilio 45. numero 7. & quamplures alios congerit Anton. Gabr. in suis conclusionibus lib. 1. in tit. de prob. conclus. 4. vers. contrarium Bal.*

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus credi Do-
26 ctoribus † attestantibus de communi vsu loquendi: attamen intelligitur, quando attestatur vel de communi loquendi vsu illius loci, vbi actus gestus est, aut de communi loquendi vsu vniuersali. *Ita sane loquuntur Doctores supra commemorati, & in specie declarat Decius in d. consil. 472. num. 16. vers. non obstat. Durans in Tractat. de arte testandi. in tit. de subst. caut. 35. & Anton. Gabr. in d. conclus. 4. num. 3.* Porro cum nostro in casu nullus sit Doctor, qui attestetur de cōmuni vsu loquendi Ciuitatis Maceratæ: sequitur dicendum, non constare de communi ipso loquendi vsu. Oldrad. enim & Ioann. And. solum attestantur de communi vsu loquendi Galliæ. Et Nat. *in d. consilio 117. nu. 6.* attestatur de communi vsu loquendi regionis Montis ferrati.

27 Respondetur tertio, plura requiri † vt dicatur probatus communis loquendi vsus. Requiritur enim:

Primo, quod is vsus inoleuerit per decem annos ante dispositionem & actum confectum.

Secundo, quod is vsus communis loquendi sit in eo loco, in quo confectus fuit actus ille, vel verba prolata.

Tertio, quod testes attestantes de sic communi vsu loquendi, affirment, se ita audiuisse à multis, si factum est quotidianum, si vero non, audiuisse ab aliis.

Quarto, quod testes attestentur de communi vsu loquendi illius generis hominum, cui cōuenit actus ille, vel illa verba, vt puta si agatur de negotiationibus mercatorum, & allegetur cōmunis vsus loquendi, debent testes deponere de vsu communi ipsorum mercatorum. Ita quatuor hæc requisita, enumeraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 480.* vbi multarum auctoritates congessi. Nostro in casu existim[o] hæc probata non fuisse, nec probari posse: & propterea leue e[s]t argumentum hoc, à communi loquendi vsu ductum.

Quod attinet ad frumentum idem dicendum est quod scil. D. Clelia consequi debeat vsumfructum ipsius frumenti reperti in
28 domo testatoris, cum (: vt manifestissimum est:) inter † mobilia debeat connumerari. Et quamquam frumentum hoc fuerit venale, & venalia contineri non soleant in legato generali. *d. l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legato*, attamen hoc in casu continetur, quandoquidem est frumentum hoc collectum ex prædiis ipsius testatoris, qui negotiationis causa venale illud habebat. Verum quia erat vendendum ob id, quod vltra quotidianum eius, & familiæ victum abundabat, dici poterat venale. Id quod tamen nō efficit, vt in legato mobilium dici non possit comprehensum. *Ita in specie respondit Dec. in d. consil. 472. in fin. quem secutus est Didac. in lib. secund. variar. resolut. cap. 5. num. 3. in fin.* Concludo itaque dominam Cleliam consequi posse & debere, vsumfructum tam pecuniæ quam frumenti.

SVMMARIVM.

1 *Institutionis duæ species sunt.*
2 *Institutio captatoria quæ sit, & cur ita dicatur. nu. 30.*
3 *Captare quid sit.*
5 *Captatoria dispositio, cur improbetur.*
6 *Voluntas collata in arbitrium alienum, vtrum possit dici captatoria.*
7 *Institutionem in alterius voluntatem collatam non valere.*
8 *Testamentorum iura firma per se esse debere, non pendere ex arbitrio alieno.*
9 *Testamentum quid sit.*
10 *Voluntas quid dicatur.*
11 *Institutio collata in alterius voluntatem vel ideo non valet, quod facile possit testator decipi.*
12 *Institutio collata in voluntatem alterius, quibus verbis dicatur, num. 13. 15. 18. 21. 22. 25. 27.*
14 *Voluerit, verbum, liberum arbitrium notare.*
16 *Arbitrium liberum qui habet, sine reprehensione quod libet magis, facere potest.*
17 *Sententia iudicis habentis liberum arbitrium inappellabilis est.*
19 *Arbitrium regulatum quæ verba significent.*
20 *Arbitrio regulato commissum alicui, nisi id ex iusta causa recuset, ad bonum virum recurritur.*
23 *Voluntas velata toleratur.*
24 *Si declarauerit, idem est, quod si voluerit.*
26 *Captatoria non dicitur voluntas, quando sola personarum electio alicui mandata est.*
Nec ex quo sola declaratio, non autem institutionis substantia alicui committitur. num. 28.
29 *Electio concessa dicitur, quando vnum ex pluribus fieri permissum est.*
30 *Militis in testamento, sola mens etiam impropriando verba consideranda est.*
31 *Falcidia legitima loco quando accipiatur.*
32 *Dispositio testatoris, commissa consilio sapientis, quomodo possit extendi.*
33 *Exponens apertius id, quod iam est, rem nouam non facit.*
34 *Loquendi modum rudiorem, leges in aptiorem partem interpretantur.*
35 *Testator dicens se bona sua alicui assignare, intelligitur titulo institutionis.*
36 *Relinquo verbum, verbis particularibus adiectum, non significare hæredis institutionem.*
37 *Voluntatibus in vltimis, mens quam verba potius attenditur aut proprietas eorum.*
38 *Testamentorum in causa, non esse descendendum ad definitionem.*
39 *Testatoris dispositio ne inualida reddatur, etiam cum violentia verba interpretanda sunt.*
41 *Testatorem elegisse viam, qua testamentum suum nullum redderetur, non præsumitur.*
42 *Instituens filium & si is decederet, iubens bona sua distribui pauperibus, dicitur pauperes instituisse.*
43 *Fideicommissum vtile dici, quando testator pluribus institutis, vnius fidei commisit, vt cum moreretur, cui vellet ipse, ex cohæredibus restitueret.*
44 *Hæredis institutionem, ita tacite sicut expresse induci, si id testatorem voluisse coniectura adsint.*
45 *Institutio & substitutio directa, ita coniecturis & præsumtionibus inducitur, quemadmodum & verbis expressis.*
Idque præsertim si ex scriptis in testamento resultent. numer. 46.
47 *Testamentum secundum, declarari ex dispositis in primo iam reuocato, nisi contrarium dispesuisse testatorem specifice appareat.*
48 *Testamento primo deinde reuocato, fides accōmodata, censetur in secundo repetita.*
49 *Militis in testamento, hæredis institutionem solis coniecturis induci.*
50 *Testamenti exsequutor suscepto munere exsequi compellitur, vt quilibet mandatarius.*
51 *Hæredem faciendi, vbi necessitas adest, voluntas in arbitrium alterius collata non dicitur.*
52 *Institui quando debet vnus ex certis, non dici potest collata libera voluntas.*
53 *Electione personarum certi generis commissa, non inualidatur ob id dispositio tamquam sit captatoria.*
54 *Militi permissum est liberam facultatem disponendi conferre in commissarios.*
55 *Institutio hæredis, fauore piæ causæ valet etiam in alterius collata arbitrium.*
Et idem dici in milite. num. 56.
57 *Milites nostri temporis, quomodo fruantur priuilegiis militibus concessis.*
58 *Dispositione facta ab imperito & literarum ignaro, non verba scripta, sed mens sola attenditur.*

FACTI SPECIES.

Magnificus do. Alexander Solimeus Bononiensis, cum anno 1571. Venetiis esset, & in procinctu conscendendi classem, vt aduersus Turcas pugnaret, sua manu testamentum condidit, in quo factis prius nonnullis legatis, ita disposuit. Et il resto della mia robba la lascio al primo figliuolo ch' hauera mio Cugino Bernardino Solimeo, e che s' habbia a chiamar Alesandro Solimeo & che sia obligato, &c.

Et paulo inferius ita scripsit: E non nescendo figliuoli doppo la morte mia al detto Bernardino mio Cugino, sia rimesso alli miei Comissarij, che lascio mio padre, far herede vno de detti figliuoli del detto Bernardino para loro, con le medesime condistione sopradette.

Præsupponitur in facto, quod eo tempore conditi huius testamenti, prædictus D. Bernardinus habebat quatuor filios masculos. Præsupponitur etiam, quod post mortem ipsius testatoris, nullus filius do. Bernardino natus est.

Dubitari nunc contingit; an prædicta institutio facta de vno ex filiis natis dicti domini. Bernardini sit captatoria, vel sustineri possit.

CONSILIVM CDVIII.

Initium à Domino.

NON est captatoria (mea quidem sententia) nec aliis de causis inualida, huius testatoris voluntas & dispositio, cuius rei declarandæ gratia, præsciendum est duas esse 1 species † institutionis siue dispositionis testatoris, quarum prima est, quando testator ita disposuit. *Instituo te, vel illum hæredem, si a te, vel ab illo heres instituar.* Hæc proprie dicitur dispo- 2 sitio captatoria: † sicuti doctissime explicarunt Alciat. *lib. 2. parerg. num. 6. 31. Ant. August. lib. 4. emend. cap. 15. Io. Corasius. lib. 5. miscell. c. 13. Franc. Sermientus. lib. 2. select. interpret. c. 6. Franc. Conna. l. b 10. Commen. c. 6. num. 5. Ferandus Vasq. in tract. de successionum creatione, lib. 2 §. 17. requisito 27 num. 79. Socin. Iun. in l. 2. nu. 10. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. si quis arbitrum. num. 13. ff. de verb. obl. Decia. in consil. 70. num. 24. lib. 3. & Didac. Couarr. in c. cum tibi. nu. 2. de test. qui quidem scribit, hanc primo fuisse sententiam Raphaelis Comen. in l. vtrum. §. cum quidam. col. 4. ff. de reb. dub. quæ mee in Codice nil hac de re scribit. nisi allegare voluerit ipsum Comens. in l. captatorias ff. de hæred. instit. & idem vere scripsit Dec. in l. captatorias. num. 14. C. de testam. milit.* Qui quidem sic interpretati sunt, *l. illæ autem institutiones. l. captatorias ff. de hæred. instit.* Et probant verbis, *d. l. illæ institutiones*, vbi Paul. ita respondit. *Illæ autem institutiones captatoriæ non sunt, veluti si quis hæredem ita instituat. Qua ex parte Titius me hæredem instituit, ex ea parte Mæuius heres esto. Nouell inquam hæc institutio captatoria, quia in præteritum, non autem in futurum collata est l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. & l. mulier. in fin. ff. de condit. instit. Si igitur in præteritum concepta non esset, sed in futurū, vt in exemplo supra posito, captatoria esset.* Eandem sententiam probat *l. Clemens. in fin. ff. de hæred. inst. & l. 1. ff. de his, quæ pro non script. hab.* Et egregius est locus Constantini Harmenopuli, *lib. 5. promptuarij iuris, tit. 8. de hæredib.* cuius meminit Ant. Augustinus præcitato in loco, & in meo Codice latine redditio à Io. Mercerio ita legitur. *Captatoriæ institutiones, quæque gratiam respondent, non valent. Vt si quis ita dicat. Petr. ex qua parte me hæredem scribet, ex ea mihi hæres esto. Valent tamen quæ in præteritum tempus conferuntur: vt, qua ex parte, me Petrus hæredem scripsit, ex ea parte mihi Paulus hæres esto. Non solum autem in testatorem, sed & in aliam quampiam personam captatio dirigitur, vt si Petrus hæredem Paulum scripserit, mihi heres esto.* Hæc 3 Constantinus. Captatoria dicitur dispositio hæc, ob id. † quod ita instituens captare velit alterius hæreditatem, quasi venari illius successionem videatur, eum inuitando, & alliciendo ad se instituendum, ea sub cautela, quod eum pariter hæredem suis in bonis 4 faciet. Est enim proprie captare, † dolis, & illectamentis quibusdam, lucrum alterius gratia aucupari. Id quod auctoritate multorum comprobauit Coras. *in d. c. 13 num. 4. & 5.* Improbatur itaq; 5 dispositio † hæc captatoria, quia dolis, & technis plena est, *vt Alc. & reliqui sup. commemorati scripserunt.* Quocirca si his dolis, & technis careret dispositio, sicuti caret illa, quæ præteritum respicit, sine controuersia valeret. Hoc nomine captatoria dici non potest dispositio huius testatoris, quod adeo manifestum est, vt necesse minime sit explicare.

Secunda est species institutionis quando testator suam ipsam voluntatem in alterum cōfert, eiq; ita vult ex alieno arbitrio pendere. Hæc ab Accursio, *in d. l. captatorias. ff. de hæred. instit. & in l. captatorias C. de test. milit.* Alibi sæpe appellatur etiam captatoria, & passim reliqui Accursium secuti, sic eam nominarunt. Verum Alc. Ant. Aug. Coras. & Did. & alij supra commemorati, captatoriam 6 † non dici scripserunt, sed solum non valere à legeq; improbari. *l. illa instit. ff. de hær. inst.* Illi vero, qui hanc dispositionem appellarūt captatoriam, dixerunt id factum, quia captat seu decipit testatorē, committentem, qui confisus de illo, suam ei committit voluntatem, & testamenti factionem, & forte is non faciet testamentum, vel non disponet, vt ei fuit commissum. *Ita gloss. in l. captatorias. ff. de hær. inst.* Alij dixerunt dictam fuisse captatoriā, id est, adulatoriam, *sic scribunt Zabar. & Barb. in c. cum tibi. de testa. & Suarez. præcitato in loco. nu. 5. ver. sed melior.* Multi enim infirmitate turbati committebant amicis factionem testamenti, credentes illos dispositutos secundum mentem ipsius committentis, forte prout inter eos aliquando fuerat communicatum, & tamē illi aliter, vt sibi placebat, 7 disponebāt. Et institutionem in alterius voluntatē † collatam, iure ciuili non valere, vno ore omnes affirmāt, *in d. l. illa institutio ff de hære. inst.* vbi Caius ita respōdit. *Illa institutio, quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est.* Rationem subiungit: *Nam 8 satis constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura † ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Et accedit ratio secundum Bal. & Imol. *in d. l. illa institutio.* quia vltima voluntas ex mero arbitrio nostro, abstracto ab omni facto hominis dependet. licet eius ordinatio habeat certam formam. Et ideo eius substantia nō magis potest per alienum arbitrium explicari, quā quis potest per procuratorem, vel per nuntium adire hæreditatem *l. Paul. ff. de acq. 9 hæred.* Et præterea, cum testamentum † sit voluntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. ff. de test.* impossibile est, quod voluntas vnius, sit vo- 10 luntas alterius, quia cum volūtas † nil aliud sit quam anima volens (*vt scribunt Bal. & Ang. in l. captatorias. C. de test. mil. & idem Ang. in l. illa institutio ff eo.*) impossibile est dicere, quod anima vnius sit anima alterius, vna & eadem in substantia. Has rationes probarunt & Roder. Suar. *in tr. de captatoria voluntate n. 1. Parisi. in consil. 38. num. 39. lib. 3. & Petr. Pekim in tract. de test. coniugum. lib. 1. c. 14. num. 3. in fin. & alij, quos infra referam.* Afferri etiam solet ratio, qua dicitur institu- 11 tio hæc improbata, quia facile eludi posset testator † ob eo, cui suam dispositionem commisit, cum ille posset non disponere, & hæredem declarare. Hanc rationem perpendunt Dec. *in l. captatorias numer. 10 C. de testam. milit. Bero. consil. 23. libr. 1. Parisi. consil. 38. num. 50 lib. 3. & numer. 58.* Præterea hic alias rationes, quas considerauit gloss. *in dict. leg. illa institutio*, cum à reliquis interpretibus reijciantur.

12 Cæterum dubitatio tota in eo versatur, quando & quibus verbis † dicatur institutio ita collata in alterius voluntatem, vt non valeat Hac in re distinguam aliquot casus, vt intelligamus in quo nostra versetur disputatio.

13 Primus est casus, quando testator ita dixit: *Instituo illos, quos † Titius voluerit.* Hoc sane in casu institutio dicitur collata in liberam voluntatem Titij, & propterea non valet *Ita probat d. l. illa institutio. ff. de hæred. instit* Et casum hunc admittunt ibi Bart. Bald. Castr. & Imola, & glo. in *l. captatorias. C. de testa mil. & ibidem Alex. Ias. & Dec. nu. 11 Roder. Suar. in tr. de captatoria voluntate. nu. 2. & 4. Parisi. consil. 38. n. 37. lib 3.*

14 Hic ego considero, institutionem hanc non valere duplici ratione. quarum prima est, quia collata est in liberum, & absolutum arbitrium illius Titij. Illud enim verbum, *voluerit*, † liberum arbitrium significare, scripsi *in lib. 1. de arb. iud. quæst. 7. nu. 2.* Est & altera ratio. quia nō incertum de certis, sed omnino incertum voluit esse hæredem. Dixit enim *illos, quos Titius voluerit*. Quæ sane omnimoda incertitudo officit, vt nihil penitus dispositum sit, ab ipso testatore, sed totum repositum in liberam voluntatem illius Titij *Bart. in l. illa institutio. ff. de hæred. institu. Dec. in dict. leg. captatorias. num. 12.*

15 Secundus est casus, quando testator ita dixit, *Instituo Caium, si † Titius volet.* Hoc etiam casu institutio collata dicitur in liberum arbitrium ipsius Titij. Et propterea non valet. *Ita scripserunt Bald. in l. exsecutore. nu. 4. ver. restat videre. C. de exsecut. rei iud. Ang. in consil. 20. Inter catera. num. 2 Zabarel. in c. cum tibi. & ibid. Abbas de test. Dec. in d. l. captatorias. nu. 2. C. test. mil. Suar. de captatoria voluntate. num. 32*

& Pet. Pekius in d.c.12.n.2. Existimo hanc institutionem non valere ea ratione, quia dicitur reposita in libero arbitrio ipsius Titii, vt significat illud verbum, volet, quemadmodum dixi supra. Quocirca sine reprehensione dicere posset Titius, nolo Caium hæredem esse,
16 Qui enim liberum † habet arbitrium, libere potest sine reprehensione facere, quod sibi magis placet, vt scrip. in d. lib. 1. de arb. iudicum.
17 q. 70. num. 7. vbi scripsi à sententia iudicis † liberum arbitrium habentis appellari non posse, cum argui reprehendiq; non possit. Et confert l. cum quidam. de leg. 2. quam in specie sic perpendunt Pekius in d. c. 12. nu. 5. ver. prima autem. Et idem est in legatis & fideicommissis particularibus, l. vtrum. §. cum quidam. Soc. n. 1. ff. de reb. dub.

18 Tertius est casus quando testator † ita dixit; Instituo Caium, si Titio videbitur, vel si Titio placuerit. Hoc enim casu valet hæc institutio: cum collata non sit in liberum arbitrium Titii, sicuti præcedens, sed in arbitrio regulato vt significant illa verba, si videbi-
19 tur, vel si placuerit, † quæ arbitrium regulatum significant, quemadmodum scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 8. nu. 2 & nu. 7. vbi & alijs similibus differui. Ita in specie casum hunc firmarunt Castr. in l. captatorias num. 3. C. de testam. milit. Franc. Capilistius inter consil. Calcanei, in consil. 107. num. 1. & ipsemet Calcaneus in consil. 108. numer. 4. Idem affirmauit Roder. Suar. de captatoria voluntate. nu. 17. vers. fallit secundo. Est ratio, quia quando committitur arbitrio regulato, si sine iusta cau-
20 sa † recusabit eligere, & arbitrari, recurretur ad arbitrium boni viri. Quod nõ contingit, quando liberæ voluntati commissum fuit, vt diximus supra.

Cæterum ab hac opinione dissentiunt Dec. in d. l. captatorias. n. 7. C. de testam. milit. & Franc. Sarmientus, in lib. 2. selecta. interpreta. c. 6. num. 4.

21 Quartus est casus, quando testator, † ita dixit: Volo, quod Titius possit testari de bonis meis: & illud sit testamentum meum. Hoc etiam casu substitutio dicitur collata in liberum arbitrium ipsius Titii, & ideo non valet. Ita scripserunt Bald. in d. l. exsecutorem. num. 4. C. de exsecut. rei iud. Angel. in d. consil 220. idem in l. illa institutio. ff. de hered. inst. & ibid. Imol. col. 2. vers. in eadem gloss. & in versic. dicas tamen. Paris. in consil. 38. num 33. versic. & Angel. & num. 45. lib. 3. vbi Roderic. Suar in d. tract. de captatoria voluntate. nu. 3. Pet. Pekius in d. c. 12. nu. 2. Huius casus ratio illa creditur, quia adest omnimoda incertitudo hæredis. Et rursus, posset hic Titius disponere pro sui libito, & contra ipsius testatoris animum. Esse enim potest, quod (vt Zabar. in d. c. cum tibi, & ibid. Barb. scribunt) quod testator morbo grauatus commiserit testamenti factionem Titio amico, existimans illum secundum suam voluntatem dispositurum de bonis suis, sicuti inter eos forte aliquando actũ fuit,: & tamen is, testatore mortuo, multo aliter disponat.

22 Quintus est casus, quando testator † ita dixit: Instituo illum heredem, quem Titius elegerit, vel declarauerit. Hoc etiam in casu collata dicitur institutio in liberũ arbitrium Titii, non quidem directe, sed per indirectum. Ita Bart. in l. vtrum §. cum quidam. num. 6. ff. de reb. dub. & ibidem Socin. num. 6. Idem scripserunt multo clarius Paris. consil. 38. num. 31. Lib. 3. & num. 46. Did. c. si tibi. num. 11. versic. hoc tamen. Petr. Pekius in d. c. 12. numer. 5. & in primis Roderic. Suar. de captatoria voluntate, num. 4. versic. alio modo. num. 16. qui dixit, nullam esse differentiam inter hæc verba: instituo illos hæredes, quos Titius declarauerit, seu quos voluerit. Non enim (ait ille) hæc verba, quoad effectum inter se differunt, vt probat l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1. vbi hæc verba, si volueris, faciunt legatum conditionale, & intelliguntur, id est, si declaraueris, te velle. Et hanc sententiam comprobauit Suarez auctoritate Angeli, in consil. 220. Est ratio, quia adest omnimoda hæredis incertitudo cum incertum de incertis, eligendum reliquerit. Et propterea Titio non eligente, nullus erit hæres vocatus, d. l. vtrum, §. cum quidam. vbi Bar. num. 4. de reb. dub. Et casum hunc probari etiam eo text. l. illa institutio. ff. de hæred. instit. existimauit Pekius præcitato in loco. Cum enim (dicit Pekius) dixit testator, instituo illos, quos Titius voluerit, non institutionem, sed personarum declarationem, posuit in voluntate Titii. Et propterea eo non declarante, institutio erit nulla, ex quo est de hærede incerto ex incertis.

Cæterum dissentire videntur Angelus & Castr. in l. Centesimis. §. si ita stipulatus. colum. 2. de verb. oblig. cum dixerunt, quod licet legatum factum alicui, si hæres aut tertius voluerit, non teneat, quia voluntas est captatoria: attamen si legatum est factum sub conditione, si hæres, aut tertius declarauerit se velle; valebit legatum, sicut si sub alia quauis conditione potestatiua hæredis relictum esset. Ea ratione motus est Ang. quia hæc dicitur quædam voluntas ve-
23 lata, † quæ toleratur, l. si quis Sempronium. ff. de hæred. institut. & l. non nunquam. ff. de condit. & demon. Verum ab Angelo & Castrensi, dissentiunt ibi Imola, & Alex. & secutus est Suarez citato in loco, num. 16 quia (vt dictum fuit) illa verba, si † declarauerit, idem signi- 24 ficant quod illa, si voluerit. Idem scripsit Ias. in l. captatorias. num. 7. C. de test. milit.

Sextus est casus, quando testator † dixit: Instituo vnum ex fratribus meis, quem Titius elegerit, vel instituo pauperes, quos Titius elegerit. 25 Hoc casu non dicitur collata institutio, & sic substantia dispositionis in arbitrium & voluntatem Titii: cum iam ipse testator fecerit institutionem: sed solum testator electionem vnius incerti ex incertis, committere voluit. Ita Iacob. Butrig. & Cynus. in l. captatorias. C. de testam. milit. Bar. in d. l. illa institutio. in fin. ff. de hæredi. inst. Imola in l. captatorias. ff. eo. Alexand. in l. captatorias. C. de testam. milit. Socin. in l. vtrum. §. cum quidam. num. 7. ff. de reb. dub. Dec. in d. l. captatorias. num. 12. & ibidem Corn. numer. 19. Suarez de captatoria voluntate. num. 6. vers. quod intellige, qui communem esse testatur Pekius, in d. cap. 12. col. pen. vers. secunda conclusio. Didac. d. c. si tibi. num. 11. Crauet. in consil. 363. in fin.

Et hic casus probatur, in l. si quis ad declinandam. C. de episcopis & cleric. vbi valet institutio de pauperibus in genere facta: & ibi lex se intromittit ad faciendum pauperum electionem, si testator nemini electionem concessit: quasi dixerit, quod si testator alicui electionem concessisset, cessaret electio à lege introducta, & institutio valeret. Et accedit secundum Angelum. in d. consil. 220. quod captatoria (vt hoc nomine nunc cum illis vtar) non dicitur voluntas, quando † sola electio personarum alicui est mandata. vt 26 probat d. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. Et text. est singularis in l. pater ex prouincia. ff. de manumiss. vindicta, vbi pater solam electionem filio reseruauit: sed ipse tamen manumisit. Ex quo (inquit Pekius præcitato in loco) colligere licet, per modum electionis, in arbitrium alterius committi quid posse: quin vtrum dandum sit vel non sit, vtrum hæres instituendus sit, vel non sit, non committitur voluntati alterius: sed cui dandum, vel distribuendum sit: aut quis præferendus sit inter certos, in certo tamen genere.

Septimus est casus, quando testator ita dixit: remitto † Titio fa- 27 cere hæredem vnum ex fratribus meis, quem sibi videbitur. Hunc casum non vidi hactenus satis manifeste à nostris diffinitum. Et is est, qui nostro conuenit, vt infra demonstrabimus. Et valere hanc dispositionem, suadet præcipua hæc ratio, quia substantia dispositionis, hoc est, ipsa hæredis institutio, collata est in voluntatem ipsius Titii: cum testator ipse nullum hæredem instituerit, ex quo non dixit: Instituo vnum ex fratribus meis, quem Titius voluerit, vel elegerit, vel declarauerit. Sed ipsam institutionem commisit voluntati ipsius Titii. Ob id non valet: sicuti scripsi Roderic. Suarez, in tract. de captatoria voluntate num. 14. versic. conclusione autem. Cum dixit, quod principalis dispositio, & eius substantia à testatore fieri debet, ita quod commissario non eligente, nec declarante, nihilominus dispositio, & institutio remanet firma, vt in casu (ait ille) l. vtrum. § cum quidam. & in l. cum quidam. ff. de reb. dub. & in leg. si quis Titio. §. 1. de leg. 2. vt des vni ex libertis, cui voles, seu quem elegeris, vel vni ex cohæredibus, quem declaraueris, vt in l. vnum ex familia. de leg. 2. Ita quoque (ait Suarez) in institutione facta de pauperibus, si testator ita dixit: Instituo pauperes, quos Titius elegerit. His enim casibus dispositio principalis, & eius substantia facta est certa, saltem respectu certi generis personarum, nempe pauperum, cohæredum, &c. Licet inter eos declaratio seu electio Titio commissa sit, quia (subiungit Suarez) vtrum sit dandum vel non, nõ committitur in voluntate alterius, sed cui dãdum, vel distribuendum sit. Et hanc traditionem Roderici probauit Petr. Pekius, in d. tract. de testamentis coniugum. c. 12. col. pen. vers. ex quo colligere. Et accedit auctoritas Baldi in d. l. exsecutorem. num. 4. C. de exsecut. rei iudic. Cum dixit, quod si testator ita disposuit. Volo, quod Titius possit testari de bonis meis, & illud sit testamentum meum. non valet hæc dispositio, quia (ait Baldus) debet testari animo suo, & non alieno. Et Baldum secuti sunt alij, quos retuli supra in 4. casu. Et accedit Corn. in l. captatorias. num. 20. Cod. de testam. militis. Cum dixit, institutionem hæredis non posse committi alterius arbitrio, ex quo nutu fieri non potest: sed requiritur expressa ipsa nominatio. l. iubemus. C. de testam. Confert etiam traditio Bart. in l. quidam relegatum, num. 6. ff de reb. dub. cum docuit, quod si testator dixit, facio talem fideicommissarium, & si ille nolit, vel non possit, do ei potestatem ipsi faciendi alium, non valet hæc dispositio. cum substantia ipsa vltimæ huius voluntatis, collata sit in arbitrium illius commissarii. Et Bartol. vbi secutus est Socin. numer. 16. Idem scripserunt Baldus in l. 1.

in 1.

in c. lectura col. pen. C. de sacrosan. eccles. & in d. l. exsecutorem. col. 2. C. de exsecut. rei iud. & alij, quos refert, & sequitur Roderic. Suarez in dict. tract. de captatoria voluntate numer. 9. His accedit Decius *in consil. 494. num. 5. versic. quia respondetur.* Cum respondit, quod testator, qui commisit quibusdam fratribus, vt ipsi disponerent de facultatibus suis, non valet testamentum, ex quo substantia institutionis fuit commissa voluntati alterius. *Et Decium secutus est Craue. in consil. 512. num. 1 lib. 3.*

Præterea exstat egregia decisio Mohedani *in deci. 558.* qua decisum fuit, quod illa dispositio non fuit captatoria, seu collata in liberum arbitrium alterius, ex quo sola † declaratio, non autem substantia eis erat commissa. 28

Et illa decisio fuit in ea causa, de qua respondit Bero *in consil. 23. lib. 2. aduersus Parif. in consil. 38. lib. 3.* quemadmodum ex ipsa facti specie ab vtroq; proposita, & ea personarum nominibus, facile est colligere. Et secundum consiliũ ipsius Beroij fuit pronuntiatum. Nam & ipse Bero. *in d. consil. 23. nu. 28.* idem quod Mohedanus scripserat. Hæc non mediocrem dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa, & considerata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod imo dispositio non est inualida, cum eius substantia id est, hæredis institutio collata non fuerit in voluntatem, & liberum arbitrium dictorũ commissariorum. Nam domin. Alexander testator, fecisse dicitur tacitam institutionem filiorum dom. Bernardini, & deinde commisisse electionẽ vnius eorum in illos Commissarios. Hoc demonstratur, præmittendo prius, quod si testator ita dixisset: *Sy remesso alli miei commissarij eleggere herede vno de i figliuoli, &c.* res esset clara, quis conferendo facultatem eligendi, diceretur in necessariom antecedens (vt infra dicam) instituisse ipsos filios, seu illum deinde eligendum. Porro cum testator vsus non sit verbo illo, *eleggere*, sed hoc, *fare*, dico verbum hoc esse impropriandum, & sumẽdum pro *eligere*: tum quia ipsa subiecta materia hoc suadet, si. ut infra dicemus, tum vt dispositio sustineatur, quemadmodum ostendemus. Et hæc quidem interpretatio probatur primo ex tex. *l. ex facto. in princ. vbi annotarunt omnes, præsertim R. pa. n. 2. & n. 4. ff. ad Treb.* dum Vlpianus respondit, rogari quẽ non posse, vt alium hæredem faciat. Et ideo si testator ita rogauit, interpretatio sumitur, quod rogauerit restituere hæreditatẽ. Ibi subiecta ipsa materia demonstrabat illud verbum, *facere*, stare pro *restituere*. Idem suadebat ratio, quia alioqui dispositio non valuisset. Ergo idem & in casu nostro. Nam & hic (si modo aduersariis credimus) dispositio non valeret, si verbum *facere*, pro *eligere*, non sumeretur. Idem suadet subiecta materia, quia electio † dicitur concessa, quando vnum ex pluribus fieri posse permissum est. 29

Secundo suadetur hæc interpretatio, quia hoc testamentum fuit conditum à milite & viro literarum & significationis verborum penitus ignaro, † & ideo non ipsa proprietas verbi spectanda est, sed sola mens impropriando verba. Ita enim dicimus, quod si testator imperitus dixit, † se relinquere filio titulo institutionis Falcidiam suam, fit interpretatio, Falcidiam, id est, legitimam. Sic periter, si ignarus legitimam dixit, se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, fit interpretatio, id est, titulo institutionis. *Ita scribunt post alios Ias. in auth. nouissima num. 35. C. de inoffic. testam. Dec. & Cagn. in l. si librarius. num. 1. & 2. ff. de reg. iur.* Et in specie ac ad rem maxime docuit Baldus, *in l. captatorias. num. 4. C. de testa. milit.* quod sapiens, † consilio cuius extendenda est testatoris dispositio, poterit simpliciter relicta à patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*, vt verba (*inquit Baldus*) quæ nesciuit testator apte proferre, notarius apponat de mandato iurisperiti. Et huius sententiæ multos à antiquis recensit Baldus, qui aduersus Bartolum respondit, *in l. illa institutio ff. de hæred. instit.* quod etsi hic suppleatur quodãmodo substantia, nempe hæredis institutio, *contra l. iubemus, C. de testam.* attamen hoc permissum est, quando ea dispositis à testatore colligitur, vt quia illa dispositio habet implicitam ipsam hæredis institutionem, sicuti habere hanc nostram infra demonstrabimus. Non enim rem nouam † facit (*inquit Bald.*) qui quod est, apertius exponit. Et quia nesciunt (*subiungit Baldus*) rudes aptum proferre sermonem, *l. quoties. C. fam. ercisc. & l. vlt. in princip. C. de testam.* ideo indigent ope interpretantium & sapientium. Nam (*addit Baldus*) leges ipsæ grossum modum † loquendi, semper in aptiorem partem interpretantur *l. si cum ante. C. de don. ante nupt. & ibi Cynus & Baldus.* & idem Bald. *in l. quoties. num 2. C. famil. ercisc.* scripsit, quod si testator conficiens testamentum † dixit, se assignare bona sua vni vel pluribus, dicitur illum vel illos hæredes instituisse, quia non omnis testator scit dicere, hæredem instituo, sed sufficit (*ait Bald.*) quod verba ipsius possint importare hæredis institutionem. Illam Baldi traditionem probauit Barbat *in c. cum tibi. num. 18. de testa.* Et idem Bald. *in l. inter omnes num. 10. C. eo. fam. ercisc.* fortius docuit, quod licet verbum, *relinquo*, † adiectum rebus particularibus non significet hæredis institutionem, attamen ex æquitate canonica eam ostendit, quando apparet testatorem voluisse condere testamentum. Et scribit Socin *in l. cum in testam. num. 1. ff. de reb. dub.* in inepte scriptis, adhibendam esse benignam interpretationem. Est ergo quod idem dicamus in casu nostro, vt scilicet illud verbum, *far*, quod imperite & grosso modo prolatum fuit à testatore exponatur pro *eligere*, cum constet eum voluisse testari, & vnum ex pluribus do. Bernardini filiis, hæredem sibi esse. 30 31 32 33 34 35 36

Tertio & vltimo confirmantur prædicta, quod in vltimis voluntatibus † attenditur magis mens quam proprietas verborum, *leg. cum de lanione. §. asinam ff. de fundo instru. & c. ibi optimum ergo esse, non proprium verborum significatum spectare; sed in primis quid testator demonstrare voluerit; deinde ex qua præsumptione sint, qui in quaque regione commorantur. Ita quoque in l. non aliter. § 1. de legat. 3. ita respondit Vlpian.* Nam in causa testamentorum † ad diffinitionem vtique descendendum non est, cum plerumque abusiue loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur. Et in *l. 5. C. de liber. præter.* scriptum est, quod nusquam verborum proprietas ita attendenda est, vt melior sensu existat. Quocirca vulgatũ est illud, quod legitur, *in l. in conditionibus primum ... ff. de condit. & demonstrat.* quod mens † testatoris principem locum obtinet. Et recte admonet Bald *in consil. 46 Verba institutionis, volum. 1. lib. 3* quod tre non debemus per apices verborum, ad subuertendas testatorum congruas voluntates quia intellectus prior & potior est, quam verba. Quod maxime locum habet, quando alioqui dispositio nulla & inualida redderetur. Nam tunc etiam cum violentia † verba testatoris sunt interpretanda, *vt respondit Corn. in consil. 273. num. 6 lib 4.* Et in specie hisque claris terminis, scripsit Bero. *in consil. 23. in fin. lib. 2.* quod cum Reuerendissimi domini Patres de Rota, soliti sint æquitati & veritati adhærere, reiectis apicibus & subtilitatibus, debent illam sequi opinionem, quæ vltimæ voluntati, & validitati dispositionis defunctorum fauet. Porro quod ea fuerit dom. Alexandri testatoris mens & voluntas, vt voluerit Commissarios non facere, sed eligere hæredem vnum ex filijs D. Bernardini, satis constat quia præsumitur † testatorem non elegisse viam, quæ suum testamentum redderet nullum, vt in specie testamenti à milite conditi probat vulgatus text. *l. 4. ff. de milit. testam.* idem suadet, quia (*vt infra demonstrabimus*) testator iam vocauerat, hæredemque instituerat omnes ipsos dom. Bernardini filios iam natos. 37 38 39 40 41

Verum quia volebat nomen suum Alexandri renouari ad tertens non ita proprie id fieri posse in vno iam nato & baptizato, deleuit illam iam à se scriptam institutionem omnium illorum fratrum, & vocauit nasciturum ex ipso Domin. Bernardino ea ratione, vt in sacro baptismate imponeretur ei nomen Alexandri. Deinde volens sibi prouidere, casu quo nullus fuisset natus filius ipsi dom. Bernardino, statuit vnum ex iam natis, hæredem esse debere qui suum ferret nomen. Voluit ergo vnum ex illis quatuor à Commissariis eligi, non autem fieri hæredem.

Hoc ita demonstrato, quod scilicet voluerit testator conferre Commissariis facultatem eligendi hæredem, nõ autem faciendi, dicimus nunc, hanc eligendi potestatem præsupponere in necessarium antecedens ipsam hæredis institutionem. Id quod multiplici argumento demonstratur.

Primo, quia ita in his terminis dicimus, quod quando testator dixit, † *instituo Caium filium meum, et si Caius decesserit sine filijs, bona mea distribuantur pauperibus.* Etsi enim his in verbis nulla facta est mentio institutionis: attamen pauperes dicuntur instituti. Ita tradunt Bartolus *in l. centurio. num. 22. ff. de vulgar. & pupill. substit. Baldus in l si quis ad declinandam, in princip. num 7. C. de episc op. & cleric. Socin. Sen. in consil. 116. colum 2. libr. 1. Ruin. in consil. centesimo tertio, numer. 11. & in consil. 71. numer. 14. libr. 2. & in consil. 4. numero decimo sexto, libri tertio, & omnes in d. l. Centurio* licet inter eos sit disputatio, an pauperes directe sint vocati an per fideicommissum. Hoc vnum est, quod illos vocatos esse in necessarium antecedens admittunt. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, filium à Commissariis eligendum, censeri in necessarium antecedens institutum à testatore, perinde ac si sic dixisset, *instituo filium illum domin. Bernardini, quem eligendum meis Commissarijs remisi.* 42

Iacobi Menochij

Secundo accedit text. *in l. verum. §. cum quidam. ff. de rebus dub.* 43 cuius verba hæc sunt: *Cum quidam pluribus † heredibus institutis, vnum fidei commisisset, vt cum moreretur vni ex cohæredibus, cui ipso vellet, restitueret, eam partem hereditatis, quæ ad eum peruenisset, vtile esse fideicommissum.* Hic constat, quod ille cohæres, cui à grauato erat portio sua restituenda, non fuerat ad eam portionem vocatus. Non enim testator dixerat: *Et cohæredem illum in ea portione vacanti substituo:* sed solum dixerat verba in grauatum, dicendo, *quod restitueret.* Et tamen subintelligitur in necessarium antecedens vocatio sicq; substitutio. Et perinde est ac si dixisset. *Instituo Caium, Seium & Sempronium. Et decedente Sempronio, superstitibus prædictis Caio & Seio, substituo vnum eorum, quem Sempronius volet.* Idem probant textus *l. cum pater. §. hereditatem. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. l. si quis Titio. § 1. & l. cum quidam. la 2. ff. de leg. 2.* Et confert text notab. *l. cum in testamento. in princip. ff. de hered. instit.* vbi si testator ita simpliciter dixit, *si filius meus me viuo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto,* duo gradus hæredum sunt. Dixit esse duos gradus, nempe primæ institutionis & secundæ. Et tamen in persona filii nullum verbum de institutione fecit, cum solum dixerit, *si filius meus me viuo morietur.* Voluit ergo testator hunc filium esse hæredem, si mortuo se testatore erit viuus, atque ita ibi subintelligitur hæredis institutio. Et textum illũ sic illo in loco annotarunt Doctores: & perpendit Socin. Iun. *in l. Gallus. in princip. num. 36. ff. de lib. & posthum. qui num. 35.* ea aliorum sententia scripsit, † hæredis institutionem ita tacite induci, sicuti expresse, quando exstant aliquæ coniecturæ, quibus constare potest, testatorem voluisse hæredem facere, sicuti est (*ait ille*) quando testator, vult vnum, quod aliud requirit. Nam tunc dicitur velle illud, sine quo id quod facit, stare, & esse non potest, *l. illud. ff. de acquiren. hæred.* Id quod hic conuenit, vbi electio hæredis esse non potest, nisi hæres ipse iam sit vocatus. Et subiungit Socinus suam coniecturã, quia testator præsumitur voluisse ita disponere, vt sua ipsa dispositio valeat, *d. l. 3. ff. de milita. testam.* & cum Socino ipso credo esse receptam sententiam, quod 45 institutio † & substitutio directa hæredis, ita coniecturis & præsumptionibus inducatur, sicuti etiam verbis expressis. *Ita sane scripserunt Bald. & Imola in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. Alexand. in consil. 91. numer. 9. lib. 1. Corn. in consil. 320. numer. 2. lib. 4. Ias. in l. si pater impuberes. ad fin. ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. penult. num. 9. Cod. de impub. & aliis substit. Socin. in l. quidam. in 4. notab. ff. de rebus dubiis. Dec. in d. l. penult. in 4. notab. C. de impub. Alciatus in l. vel singulis. colum. 2. ff. de vulg. & Crauet. in consil. 62. num. 15.* Quæ sane sen-46 tentia maxime procedit, quando coniecturæ † & præsumptiones institutionis resultant ex scriptis in ipso testamento; *sicuti declarat Bal. in l. captatorias. nu. 4. C. de testam. milit.* Et in casu nostro ex scriptis in testamento resultare coniecturas diximus, & mox alia considerabimus.

Tertio, quod debeat subintelligi hoc in casu hæredis institutio, satis clare significat quod testator ipse iam illam scripserat, antequam scripsisset illam filii nascituri. Et quam quidem deleuit nõ ob id, ne amplius vnum illorum institueret; sed vt illi anteponeret institutionem nascituri, cui (sicuti supra declaraui) commodius imponi poterat nomen ipsius testatoris. Illa ergo pars testamenti, illaq; verba etiam sic cancellata, arguunt & declarant subsequentem partem, *vt à fortiori respondit Corn. in consil. 275. num. 5.* 47 *lib. 4.* cum dixit, secundum testamentum † declarari ea dispositis in primo iam reuocato, nisi appareat in specie testatorem contrarium disposuisse. Idem respondit Socin. Iun. *in consil. 170. num. 2. qui ver. demum & quinto. lib. 2.* Et in specie magis idem respondit Angel. *in consil. 201. Inter cætera. ad fin. ver. arbitror enim.* Cum dixit, 48 quod fides commodata in primo testamento, † deinde reuocato & annullato, censetur repetita in secundo, *ex l. statu. in princip. ff. de iure fisci.*

Quarto accedit, quod hic agitur de testamento condito à do-49 mino Alexãdro milite, & ob id institutio † ipsa hæredis sola coniecturis sine controuersia inducitur. *Ita Angel. in l. Gallus. in princip. num. 5. ff. de lib. & posthum. & ibid. Imol. n. 6. & si alia ratione interpretetur Angel. tradit. quam probauit Marc. Laud. in tractat. de principalibus q. 447.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod prædicta interpretatio quam verissimam existimo, recipienda non sit. Nihilominus adhuc credo, hanc testatoris dispositionem validam esse: tũ quia nõ reposuit in liberum arbitrium & voluntatem commissariorum, facere hæredem, tum quia etiamsi reposuisse dicatur, adhuc valet hæc remissio.

Primo itaque testatorem hunc non ita reposuisse, in arbitrium & voluntatem commissariorum, hanc facultatem faciendi hæredem, vt fuerit, sitque in eorum libera potestate, facere vel non facere, *iuxta ea, quæ diximus supra ex Bald. & Angel. in l. captatorias. C. de testam. milit.* Hic etenim dixit testator, *Su remesso alli commissarii far herede vno de i figlioli, de misser Bernardino.* Illa verba, *far herede,* latine ita sonant (vt diximus supra) *facere hæredem.* Quæ quidem sunt verba infinitiui, & ob id resoluuntur in imperatiuo, hoc modo, *quod faciant,* vel in subiunctiuo hoc modo, *vt faciant.* Ita enim Grammaticos resoluere certum est. Et iure nostro probatur, *vt in §. 1. in authen. quib. modis natura. effic. legit.* vbi infinitum, *nasci,* resoluitur in subiunctiuo, *vt nascatur.* Et hoc affirmauit Albericus, *in dictionario in verbo, Infantium. qui scribit idem se dixisse in l. 5. §. 1. de verb. obligat.* Si prædicta verba stant imperatiue, apparet manifeste id non fuisse collatum in liberum arbitrium & voluntatem commissariorum, sed coactos esse facere, vt vnus dictorum filiorum sit hæres. Ita enim esset, si testator diceret, *remitto commissariis, quod distribuant bona mea pauperibus.* Nam dicitur eis imperasse, non autem eorum voluntati & arbitrio committere. Idem quoque dicendum est, si resoluuntur in subiunctiuo, quia testator apponit modum, sicuti significat illa dictio, *vt.* Dat ergo modum quid agendum sit, nullo nato filio dom. Bernardino, post mortem ipsius testatoris, vt scilicet commissarii faciant hæredem vnum ex illis filiis iam natis, dicti domin. Bernardini. Si ergo commissarii acceptarunt hoc munus, exequendi dispositionem huius testatoris, dicendum est, seruare debere hunc modum à testatore eis præscriptum. Ita enim executor † sicque commis-50 sarius testamenti, suscepto munere, exequi compellitur, vt quilibet mandatarius: *quemadmodum scribunt Zabarella, in c. Ioannes. de testam. Bonus de Curtili, in tract. de nobilitate, part. 7. num. 17. & Iacobus de Canibus, in tract. de exsecut. vlt. volunt. num. 35. 38. & 40.* Et ad rem optime confert, quod à fortiori scripsit Ripa, *in l. ex facto. in princip. num. 4. ff. ad Trebell.* cum dixit, quod si testator dixit: *Volo, quod hæres meus, si moriatur sine liberis possit vnum ex fratribus suis hæredem facere.* dicitur is hæres positus in necessitate restituendi, sed in libertate quem ex fratribus eligat. Non ergo dici potest hæc dispositio collata in arbitrium & voluntatem commissariorum, cum à sua substantia deficere non possit, *vt respondit Bald. in consil. 302. col. penult. vers. præterea cum hoc. lib. 2. & Baldum secutus est Paris. in consil. 38. num. 1. in fin. lib. 3.* Et quando adest necessitas fa-51 ciendi † hæredem, voluntas non dicitur collata in alterius arbitrium. Ita in specie respondit Beroius, *in d. consil. 23. numer. 28. lib. 2.* Cum dixit, quod non dicitur captatoria, hoc est, collata in arbitrium alterius, quando non est posita in libera potestate, sed in quadam necessitate sic faciendi. Idem censuit Paris. *in d. consil. 38. nu. 31.* cum scripsit, quod quando non est demandatum, an vellet, sed solum cui & quem eligeret, non censeri ei datum arbitrium, sed necessitatem impositam. Prædictis accedit Crauet. *in consil. 440. num. 15* qui respondit, non dici substantiam institutionis commissam alterius arbitrio, quando testator ita dixit, *Volo, quod cognati mei possint & valeant disponere de bonis meis in proximiores, in gradu succedendi & idoneiores, &c.* Non enim (*inquit Crauetta*) commissa est substantia institutionis, sed electio, ex quo voluit disponi in incertum de certis.

Secundo vel ea ratione dici non potest captatoria seu inualida ob id, quod in alterius voluntate fuerit reposita, quia commissio facta fuit eis, de quibus testator multum confidebat. Ita respondit in specie Ber. *in d. consil. 23. num. 34. vers. posset etiam. lib. 2.* ea ratione vsus est Beroius, quia nõ est verisimile, quod tunc aliqua deceptio interueniat. Porro dubium non est, quin dom. Alexander testator plurimum confideret de fide & bonitate illorũ commissariorum, quos eius pater iam approbauerat suo in testamento, & ipsemet do. Alexander forte eorum legalem & diligentem exsecutionem, fuerat expertus.

Tertio cessat hic captatio † seu libera voluntas & arbitrium: 52 quia instituendus est vnus ex certis. Ita Paris. *in d. consil. 38. numer. 10. lib. 3.* qui auctoritate multorum dixit, quod quando committitur 53 † electio personarũ certi generis, talis limitatio personarũ cessare facit captionem & inualiditatem dispositionis. Hæc sane ratio ita locũ habet, quando committitur substantia, sicuti quando mandatur electio & declaratio.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod hæc hæredis institutio reposita fuisset in arbitrium & voluntatem commissariorum: attamen ex quo ipsi (vt existimo factum) elegerunt vnum ex filiis dicti do. Bernardini, dicendum est, hanc dispositionem testa-

toris

toris esse seruandam. Ita censuit Beroius, *in d. consil. 23. num. 31. vers. secundo videtur. lib. 2* Nam (*inquit Beroius*) cessat ratio, qua inualida reddi solet institutio collata in alterius arbitrium, quę quidem est, quod declaratio sequi non posset, & ita dispositio posset reddi inanis & frustratoria. Hæc sane ratio cessat, secuta ipsa hæredis electione.

Quinto & vltimo admisso, quod hæc hæredis institutio fuerit reposita in arbitrium & voluntatem commissariorum, & nulla hactenus secuta fuerit declaratio, vel factum: attamen adhuc dicimus, dominum Alexandrum conferre potuisse hanc liberam facultatem in dictos commissarios, ex quo erat miles, cui † permis- 54 sum hoc est fauore & causa militiæ *[illegible] specie [illegible] Ang. in l. captatoria. in fin. & in l. illa institutio res n. 2. ff. de hered. instit.* cum dixit, quod sicuti valet † hæredis institutio collata in arbitrium & vo- 55 luntatem alterius, fauore piæ causæ. Id quod etiam late probat Tiraq. *in tract. de priuilegijs piæ causæ priuil. 56.* Ita etiam fauore militis valet, cum testari is possit quoquo vult modo *l. 1. ff. de testa. mil. ibi Bar. Imol. & reliqui omnes.*

Nec repugnat *l. captatorias. C. de testam. milita.* quia loquitur de voluntate captatoria proprie, de qua supra in initio huius responsi. Non autem loquitur de dispositione collata in alterius arbitrium.

Non etiam obstat, milites nostri temporis non frui priuilegijs concessis militibus, quia respondetur, communem esse sententiã, quod imo fruuntur † quando sunt parati ad bellum, *vt tradit Dec. in* 56 *rubr. C. de test. milit. nu. 5. qui in specie de milite in bello [illegible] idem affirmat. & idem Dec. in consil. 578. nu. 2. alios omitto.* Id quod contingit in domino Alexandro testatore qui vt ipse [illegible] ipso in testamento affirmauit, erat in procinctu conscendendi classem, vt aduersus Turcas pugnaret.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia satis superque resoluta ex iam dictis apparent. Nam ex dictis supra, satis superq; responsum est, cum nostro in casu constet domin. Alexandrum instituisse vnum ex filijs dom. Bernardini eligendum ab illis commissarijs, atque ita solam eligendi, & declarandi facultatem in eos contulisse, non autem suæ dispositionis substantiam. Et admisso, quod substantiam contulisset, priuilegio militis defendi id potest. Et cum agatur de dispositione † facta ab imperito, & omnino 57 literarum ignaro non ipsa verba ab eo scripta, sed mens & sola voluntas attendi obseruarique debet. Concludo itaque, eligendum esse vnum ex filijs dicti domini Bernardini, qui hæres sit domini Alexandri.

SVMMARIVM.

1. *Fiscus in bonis delinquentis succedens, dicitur eius successor extraneus saltem improprie.*
2. *Instrumenta, & libri rationum, vel alia scriptura priuata, fidem faciunt etiam contra hæredes contendentium.*
   Idq; locum habere etiam in fisco successore. nu. 3.
4. *Scripturam priuatam, contra scribentis successorem probare.*
5. *Probationes partium non nocere tertio, quomodo intelligendum.*
6. *Inuestituris probari dominium directum.*
7. *Recognitio in emphyteusin, probat dominium concedentis, contra recognoscentem.*
   Idq; maxime locum in ecclesiasticis obtinere, etsi de laicis possit dubitari. num. 8.
9. *Instrumenta antiqua plurima, habent vim probationis famæ.*
10. *Fama probat plene dominium, in antiquis*
11. *Instrumentis locationum, emphyteusium & similium, non probari dominium, quando verum non sit.*
12. *Pensionem præstitisse, vltra emphyteusis instrumentum, est adminiculum probationis non mediocre.*
13. *Emphyteusis solum instrumentum, præsumtionẽ facere pro concedente quod res dominum sit.*
14. *Instrumenta locationum, emphyteusium & similiũ, non probant concedentis dominium contra tertium.*
   Id autem quomodo limitetur. n. 15.
16. *Inuestiturarum & recognitionum instrumẽta, an probent concedentis dominium.*
17. *Mandatum etiam mille annorum cursu non præsumi.*
18. *Pensionis perceptio, non inducit possessionis inquisitionem, nisi voluntate possidentis fiat.*
19. *Recognitiones confirmatæ solutionibus, probant dominium in antiquis etiam contra tertium.*
20. *Libri rationum, in emphyteusin concedentis, probant contra eos, qui Canones persoluisse descripti reperiuntur.*
21. *Libros ecclesiæ, in quibus descripta sunt solutiones, censuum & Canonum, probare contra emphyteutas & censuarios descriptos.*
   Et præsumi confectos voluntate censuariorum & emphyteutarum. nu. 22.
23. *Tempus centum annorum, in materia probationum antiquum dici.*
24. *Libris priuatis antiquis fidem adhiberi etiam contra tertium.*
25. *Librum Ecclesiæ non nisi semiplene probare, quando de graui præiudicio agitur quomodo accipiendum.*
26. *Liber priuatus continens quæ modica præiudicij sunt, præsumitur secundum veritatem conscriptus.*
27. *Parcellis libri priuati per multis iustificatis, reliquis fides datur.*
28. *Libro rationum confecto à pluribus, fides datur.*
29. *Libri à personis religiosis conscripti, post mortem earum probant, etiam contra tertium.*
30. *Librum priuati continentem verisimilia, fidem etiam facere.*
31. *Probationis supplementum inducitur facilius, quam tota ipsa probatio.*
32. *Libri diuersa manu, & atramento conscripti, vtrum de falsa suspecti sint.*
33. *Diuersitas manus & atramenti in libro conscripto, nisi probetur, non præsumitur, ad inducendam falsi suspicionem.*
   Et quando ea diuersitas considerabilis sit nu. 34.
35. *Liber ob manus diuersitatem suspectus in aliqua parte, an vitietur in totum.*
36. *Liber habitus pro vero & legitime conscripto, facit cessare suspicionem falsi.*
37. *Rasuram, in instrumento longo tempore obseruato, non arguere falsitatem.*
38. *Librorum falsitatem, nõ argui ex mala latinitate, sed ex perplexitate verborum & clausularum.*
39. *Latinitas falsa quando arguat scripturam falsam.*
40. *Notarius nemo præsumitur.*
41. *Notarij qualitas temporis antiquitate præsumitur.*
42. *Identitas in ijs rebus non præsumitur, quæ pro arbitrio alicuius mutari & variari possunt.*
43. *Instrumentum transsumtum sine auctoritate iudicis & parte non citata, nullam fidem facere.*
44. *Tabellionatus signo in instrumento deficiente non præsum: notarium rogatum,*
45. *Scriptura carens signo tabellionatus, in publicam formam non potest redigi.*
46. *Scriptura leuari nõ potest, nisi constet manu notarij mortui scriptam esse.*
47. *Cancellationum & apostillarum vitia, non reddunt suspectum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus.*
48. *Notarium de falso damnatum non posse amplius instrumenta conficere.*
   Et circa quot actus falsum id commissum esse debeat. n. 49.
50. *Notarius habitus pro tali & toleratus, recte instrumenta conficit.*
51. *Alia, dictio, significat diuersa ab expressis.*
52. *Feudi vel emphyteusis in recognitione, vtrum necessarium sit mandatum speciale.*
53. *Census in dubio potius quam emphyteusis præsumitur.*
54. *Actus in dubio, factus ob præcedentem causam præsumitur.*
55. *Narratiua & enuntiatiua non probare, etiamsi prolata sint in iudicio.*
56. *Assertio & confessio non acceptata, non nocet asserenti.*
57. *Clausula omni meliori modo, &c. extendi potest arbitrio loquentis.*
   Et operatur vt narrata confitenti non præiudicent. n. 58.
   Restringatur autem secundum naturam actus cui adijcitur. nu. 59.
60. *Indefinita, vniuersali in probationibus non æquipollet.*
61. *Podere, nomen quid significet.*
62. *Assertionem erroneam, in continenti posse renocari.*
63. *Confessionem erroneam antecessoris, successor potest reuocare.*
64. *Confessio erronea procuratoris, reuocatur facilius quam propria.*
65. *Allodialia esse prædia probationes præsumtiuæ sufficere.*
66. *Allodialis & libera res quæuis præsumitur.*
67. *Præsumptio efficacior tollit minus potentem.*
   Idem in probationibus claris, quæ tollunt etiam præsumtionem à lege approbatam. nu. 68.
69. *Fama communis, & vox publica attenditur.*
70. *Feudalia esse bona probari fama.*
71. *Famam probare, difficile est.*

Et qua re, [illegible] ad illum probationem. nu. 72.
73 Prædia [illegible] ann liberis & allodialibus, præsumuntur & ipsa talia.
Idautem quando procedat. nu. 74.
75 Prædia libera & allodialia esse, præsumi ex obseruantia, quæ nulla sint recepta pro illis inuestitura.
76 Nomina diuersa arguunt diuersitatem rerum.
77 Inclusio vnius, alterius est exclusio.
78 Laudo reclamans in vna parte tantum, in alia qua tacet censetur approbare.
79 Verisimilitudo spectanda.
80 Pensionem solui non petens, aut negligens declarare caducitatem, non efficit, vt bona dicantur libera.
81 Laudemij soluti quantitas, arguit quæ prædia sint emphyteutica.
82 Abbas prodesse, non autem nocere abbatiæ potest.
83 Laudemij quantitas in renouationibus, facile ex aliqua parte remitti solet.
84 Identitas rei quomodo probetur. & nu. 85.
86 Identitas nominis etiam singularis, in rebus immobilibus an concludat identitatem rei.
87 Actio qua petuntur bona quæ in commissum inciderunt, quanto tempore exstinguatur.
88 Mala fides omnem impedit præscriptionem.
89 Præscriptione decursa contra Ecclesiam, datur in integrum restitutio.
90 Fiscus de iure tertij, quando opponere possit.
91 Successionum appellatione fiscum contineri.
92 Emphyteusis concessa pro se & filiis masculis, fœminis item vsq; in tertiam generationem, non transit in extraneos.
93 Fiscus habetur extranei successoris loco.
94 Pronomen ipsis, est restrictiuum & limitatiuum præcedentium.
95 Remuestire descendentes emphyteuta, dominum teneri, quando non procedat.
96 Emphyteuticam rem, ob finitam generationem posse ecclesiã vel prælatum pro se retinere.
Idem si ob non solutum Canonem, vel aliam causam inciderit in commissum. num. 97

FACTI SPECIES.

Reuerendus Dominus Nicolaus Dragus, Abbas & perpetuus commendatarius Abbatiæ sancti Christophori, anno 1474. in emphyteusin concessit, domino Iulio filio quondam domini Antonii de Statis de Montebello, fundum descriptum in inuestitura, cuius copia transmittitur. Postea idem Abbas anno 1483. eundem fundum in emphyteusin reconcessit & renouauit dom. Fabricio dicti domini Iulii. Deinde præfatis domino Iulio, & domino Fabricio vita functis, Reuerendus dominus Guidus Antonius de Bonauenturis, successor præfati Reuerendi domini Nicolai in Abbatia, anno 1538. in emphyteusin concessit prædicta bona domino Iulio Iuniori filio prædicti domini Iulii Senioris. Qui dominus Iulius reliquit domi. Anton filium & hæredem. Is autem aliquos post annos, ob grauia delicta perpetrata, in pœnam capitis condemnatus fuit: & eius bona fisco deuoluta sunt. Fiscus serenissimi domini Ducis Vrbini, ingressus est possessionem, vt omnium aliorum bonorum, ita etiam præfati fundi. Et quoniam prædicti inuestiti ab anno 1569. vsque ad annum 1580. debitum Canonem pro re emphyteutica non soluerunt, sed tantum quidam eorum generales procuratores & negotiorum gestores Canonem illum Abbati obtulerunt, & reiectum, præmissa solita protestatione deposuerunt. Nunc illustrissimus dominus Iulianus a Ruuere, successor domini Guidi Antonii in Abbatia tam ex capite Canonis non soluti, vel saltem minus competenter, quam lineæ finita in personam præfati domini Antonii vltimum supplicium passi, nullo eius descendente superstite agit & experitur aduersus præfatum fiscum Ducalem.

Dubitari nunc contingit de pluribus.

Primo, an dominium ipsius abbatiæ fuerit probatum instrumentis & libris rationum ipsius Abbatiæ, ita quod appareat dictum prædium esse emphyteuticum Abbatiæ. Non obstantibus contrariis fisci probationibus, quibus conatur demonstrare, quod imo est prædium liberum & allodiale.

Secundo, an probata sit identitas ipsius prædii, quod scilicet hoc nunc petitum sit illud idem, quod continetur in inuestituris & libris.

Tertio, an ob caducitatem propter non solutum Canonem, vel ob finitã generationem, ita deuolutum sit hoc prædium ad ipsam Abbatiam, vt vendicari possit a fisco successore dicti domini Antonii.

CONSILIVM CDIX.

Initium à Domino.

PRopositis dubitationibus ex ordine, quantum per me licebit, satisfaciam, etsi sciu à præstantissimis Illustrissimi domini Iuliani à Ruuere Aduocatis, docte & acute permulta fuisset considerata. Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo abunde satis Illustrissimum dominum Agentem probasse dominium Abbatiæ in prædictis bonis, instrumentis inuestiturarum & libris rationum ipsius Abbatiæ, ac etiam illo instrumento oblationum, depositionum protestationumque. Et hoc quidem non solum contra dominum Antonium, sed etiam contra fiscum successorem ipsius domin. Antonii.

Præmittenda tamen sunt prius aliqua, quæ faciliorem huius veritatis explanationem reddunt. Et primum, quod fiscus succedens † in bonis delinquentis, dicitur esse eius successor & hæres 1 extraneus, saltem improprie. Quod sit hæres extraneus, probant *l. iura liberorum. vbi Bart. ff. de iure patron. l. eorum. ff. ad l. Iul. maiest. & l. cum qui. ff. de interdictis & relegat. & affirmatunt Butrio, in consil. 61. in fin. Alexand in consil. 83. num 1. lib. 7. Socin. Sen. in consil. 121. num. 17. lib. 4. Dec. in consil. 171. col. 1. & in consil. 442. num. 31. Ægid in Bossius in tract. causarum criminal. in titul. de bonorum publica. num. 16. Alciat. in respons. 522. num. 6. & Bernardus Diaz, in practica canonica criminali. cap. 124.* Et quod fiscus hoc in casu dicatur successor, & quidem proprie dicti domini Antonii, manifeste affirmauit præstantiss. dn. Aduocatus fisci in vltima allegationum suarum parte.

Præmitto & secundo, quod † instrumenta, libri rationum, scripturæ aliæ priuatæ, quæ probant inter eos, qui principales sunt, 2 fidem etiam faciunt contra eorum hæredes, vel successores. *Ita respondit Aret. in consil. 36. consil 112. col. vlt. ve si. de successore etiam, qui in specie emphyteusis loquitur, ita quoque Socin. Sen. in consil. 11. col. 1. lib. 3. qui in terminis probationis dominij per instrumenta locationum respondit.*

Et in specie magis respondit idem Soc. *in consil. 266. col. 3. versic. ex quib. etiam. lib. 2.* quod instrumenta † quæ probant contra eum, 3 cum quo fuit confectum, probant etiam contra fiscum illius successorem.

Et quod scriptura priuata † probet contra successorem scribẽ 4 tis, aliorum auctoritate egregie respondit Crauet. *in consil. 434. numer. 9* qui in claris terminis emphyteusis concessæ ab Abbatia respondit, quod sicuti inuestituræ probant dominium Abbatiæ contra inuestitum, ita etiam probant contra singularem ipsius inuestiti successorem. Ita quoque idem Crauet. *in tractat. de antiquit. tempor. in 1. part. princip. 4. in 4. parte. qua incipit, Amplìatur. num. 22. secundum impressionem Lugd.* in specie scribit, quod ea, quæ dicuntur 5 † de tertio, vt probationes partium ei non noceant, intelliguntur de tertio illo, qui non habet causam à contrahente, seu vno dictarum partium, secus si est hæres, vel singularis etiã successor. Quocirca in casu nostro dicimus, quod illis in casibus, in quibus libri rationum, instrumenta, & similia, fidem facerent pro illustrissimo do. Iuliano Abbate, sicque pro ipsa abbatia contra dominum Antonium, cui fiscus successit, eisdem casibus probabunt fidemque facient contra ipsum fiscum domini Antonij successorem. Est ergo videndum, an prædicta instrumenta inuestiturarum, libri rationum Abbatiæ, necnon & instrumentum illud oblationum, dispositionum & protestationum fidem faciant contra dom. Antonium, & eius antecessores, emphyteutas, ad fauorem ipsius Abbatiæ, quod scilicet probent directum eius dominium in his bonis, de quibus est disputatio.

Et quod attinet ad inuestituras, sine controuersia dicendum est

6 est, illis probari † directum hoc dominium, contra ipsum D. Antonium, & consequenter contra fiscum eius successorem.

Primo, quia in prima illa inuestitura concessa anno 1474. ille dominus Iulius de Statis senior, nō solum simpliciter recepit prædicta bona in emphyteusin, sed etiam affirmauit, quod illa antiquitus fuerunt, & quod eo etiam tempore erant ipsius abbatiæ.

7 Quæ quidem recognitio † & confessio probat dominium abbatiæ contra ipsum dominum Iulium recognoscentem. *Ita scribunt Bartolus in l. si rem aliquam. ff. de acquir. possess. Bald. in l. cum falsa. colum. 3. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. 2. numero 177. Cod. de iure emphyt. & Afflict. decis. 164.* Et non solum his recognitionibus probatur dominium directum iam exstare apud eum, à quo fit recognitio, sed etiam de nouo in eum transfertur. *Ita respondit Dynus in consilio 48 numero 12. versic. super eo vero.* Quæ sane Dyni senten-

8 tia, etsi dubia in laicis videatur, attamen in ecclesia † dubio procul procedit, quando recognitio fit verbis dispositiuis, sicuti factum hic fuisse constat. *Sic tradit Castren in l. cum falsa. colum. 2. in fin. C. de iuris & facti ignor. quem secuti sunt Rum. in consilio 14. numero 9. libro 4. Boer. in quæstio 211. in fin. & Crauet. in consil. 434. numero 1. qui quidem Crauetta respondit in claris terminis inuestituræ recognitionis concessæ ab abbatia Sancti Apollinaris Rauennæ cuiusdam emphyteusis.*

Nec repugnat, quod responderunt idem Crau. *in consil. 157. nu. 7. & Bursatus in consi. 26 n. 25. libro 2.* cum dixerunt, quod etiam si quis fatetur rem suam esse alterius, quod tamen in illum non transit dominium, atq; ita non efficit illum esse dominum. Nam respondetur prędictam opinionem posse procedere, quando recognitio & inuestituræ susceptio, facta fuis ignoranter, alioqui recepta magis sententia repugnat, quam & ipsemet Crauetta sibi parum constans in specie probauit *in d. consil. 434. n. 1.* Et testatur Guido Papæ *in q. 172. col. 3. versic. sed præmissa,* quod ita pluries fuit iudicatum in ea Curia Gratianopolitana, & quod in recognitionibus factis ab ecclesia procedit hæc opinio sine dubio, *& Guidonem secutus est Alc. in resp. 9. in fin.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hic non esset facta tam expressa & dispositiua recognitio, sed exstarent solæ cōcessiones & inuestituræ emphyteusis, attamen adhuc illæ probant dominium ipsius abbatiæ. Nam tres hic exstant inuestituræ antiquæ, quarum duæ excedunt tempus centum annorum. Est autem

9 certum, quod plura instrumenta † antiqua habent vim probationis famæ, *vt scribunt Bald. Salyc. & Castr. in l. cum aliquis. C. de iure delib. Aret. in consi. 42 col. 1. Alex. in consilio 90 col. 2. lib. 6. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. p. num 74.*

10 Atqui fama in antiquis † dominium plene probat. *Innoc. in c. veniens. de verb. sign. Bald. in l. proprietatis. in fin. C. de probatio. Soc. Sen. in consilio 187. numero 5. libro 2. Dec. in c. cum causam in 2. notab. de probatio & in consilio 428. numero 3 & Boerius q. 42. num. 32.* Ergo bis instrumentis probatur dominium. *Ita in terminis hoc genere argumenti vsus est Crau. in consilio 54. nu. 10. & in consilio 411. nu. 63. versic. sexto respondeo. & in consil. 434. & num. 3. Et vere ita etiam argumentati sunt Soc. Sen. in consil. 187. nu. 5. Rum. in consil. 14. num. 7. lib 4. & Alba in consi. 64. nu. 21 & 22.*

Tertio, dato citra veri præiudicium, quod hæc instrumenta non essent antiqua, attamen adhuc bis probaretur abbatię domi-

11 nium. Nam regula, † quæ habet, instrumentis locationum, emphyteusium, & similium non probari dominium, non habet locum, quando cum illis concurrunt alia adminicula. *Ita Angelus in l. officium. ad fin. ff. de rei vend. Soc. Sen. in consil. 187 colum. 2. lib. 2. Iason in l. quoties. nu. 5. in fin. C. de rei vend.* Sic etiam instrumentis locationum concurrentibus alijs adminiculis, probari dominium locatoris scripserunt *Bar. in l. ad probationem. C. locati & in l. non ab eo. C. vnde vi. Alex. in consil. 12. in princip. lib. 4. Soc. Sen. in consilio 89. col. 5. vers. secundo ponderandum libro 1. in d. consi. 187. col. 2. lib. 2. & in consil. 11. col. 1. lib. 3. Dec. in consi. 146. num. 14.* qui quidem Dec. dixit, hoc procedere sine dubio in antiquis.

Atqui nostro in casu, cum his instrumentis inuestiturarū concurrunt alia adminicula. Ergo bis ipsis instrumentis probatur dominium abbatiæ. Illa minor propositio probatur, quia exstat ad-

12 miniculum non mediocre, † cum appareat prædictos inuestitos præstitisse promissas pensiones. Hoc esse adminiculum vrgens in terminis nostris, respondit Crau. *in cons. 434. n. 5. idem affirmarunt Alc. in resp. 9 n. 12 & Parif. in consil 104. n 82. lib. 1.*

Quarto & vltimo negari non potest, quin saltem prædicta instrumenta faciant præsumptionem, quæ transfert onus probandi in fiscum, *vt in claris terminis respondit Soc. Iun. in consil. 128. n. 16.*

lib. 2. cum dixit instrumentum solum † emphyteusis præsumptio- 13 nem facere, pro concedente ipsam emphyteusin, quod is sit rei dominus, & præsumptionem illam transferre probandi onus in eum, qui emphyteusin recepit, qui quidem si nil aduersus ipsam præsumptionem probauerit, succumbet. Cum vero & nostro in casu nō probauerit fiscus, quod eo tempore confecti instrumenti emphyteusis, alter esset horum bonorum dominus, pro ipsa abbatia erit pronuntiandum. *Et idem scripsit Boerius in quæst. 211. ad fin.* Idem respondit Rom. *in consilio 127. numero 1.* qui quidem Rom. scribit, quod hæc præsumptio hoc saltem operatur, vt ipsi actori personæ religiosæ deferri possit iuramentum in supplementum probationum.

Non obstant nunc quæ aduersus prædicta instrumenta objiciuntur pro parte fisci.

Primo objicitur, quod cum Illustr. D. Iulianus abbas, egerit rei vendicatione aduersus ipsum fiscum pro recuperatione dictorum bonorum, instrumenta illa concessionum & recognitionum in emphyteusin, non probant dominium ipsius abbatiæ; *vt hanc communem esse opinionem testatur Ripa in l. si aliquam rem. n. 39. vers. aut recognouit de acq. poss.*

Nec etiam illa instrumenta confecta anno 1474. & 1483. probant dominium abbatiæ contra dominum Antonium, & consequenter contra fiscum, cum dominus Antonius non fuerit hæres, vel successor illorum Comitum Iulij & Fabricij, quibus factæ fuerunt illæ concessiones. Non enim instrumenta † emphyteu- 14 sium, locationum & similium, probant dominium concedentium contra tertium, *vt tradunt Roma. in consil. 127. col. 1. Alex. in consil. 112. num. 4. lib. 4. Rimnal. Sen. in consil. 47. numer. 6. lib. 1. Rip. in d. l. si aliquam rem num. 40. 41. de acquir. possess. Curt. Iun. in consil. 41. num. 8. & in consil. 158. num. 6. Alciat. in resp. 178. num. 2. Roland. in consil 2. num. 21. lib. 3. Crau. in responso pro Genero. num 431. & 432. Rimnal. Iun. in cons. 432. num. 6. lib. 4. Magonius in decis. Lucensibus, decisio. 38. num. 31. & 12. qui testatur, opinionem hanc passim obseruari. Et quam quidem ego ipse probaui in consil. 252. num. 24. libro 3. Imo procedit etiam in antiquis, vt tradunt Barba. in consil. 50. libro 1 Rum in consilio 161. num. 10. lib 1. Ripa in d. l. si aliquam rem. numer. 40 de acquir. possess. Rimnal. Iun. in d. consil. 432. & Puthens in decis. 434. num. 2. qui testatur ita fuisse à Rota ipsa Romana decisum.*

Respondetur ex iam dictis: quod etsi instrumentū concessionis in emphyteusin, non probat dominium concedentis. *vt scribunt Dd. supra commemorati,* attamen id non procedit quando is recipiēs † ex certa scientia confessus est, rem illam esse ipsius concedentis, 15 vt diximus supra in primo argumento. Et rursus nō procedit prędicta Doctorum traditio, quando instrumenta sunt antiqua, vt demonstrauimus supra in secundo argumento.

Præterea & in tertio diximus, non procedere, quando concurrunt alia adminicula cum ipsis instrumentis, sicuti concurrit nostro in casu vrgens illud, quod factæ fuerint pensionum solutiones, vt dicemus infra.

Secundo objicitur, dato quod instrumenta † inuestiturarum & 16 recognitionum, probare soleant dominium concedentis; attamen nostro in casu hæ inuestituræ non probant. Quandoquidem effectum suum non sunt sortitæ. Nam etsi eo anno 1474. & 1483. & 1528. concessa fuerit inuestitura, illis domino Iulio, & domino Fabricio de Statis: nihilominus non fuit creata aliqua partita suæ emphyteusis in libris ipsius abbatiæ, atque ita descripti non fuerunt ipsi dom. Iulius & Fabricius in illis libris, tamquam emphyteutæ, sicuti solent describi emphyteutæ & censuarij. Nec constat, quod ipse dominus Iulius & Fabricius soluerint promissam pensionem. Et hęc quidem negatiua, quod scilicet non soluerint, satis probatur ex inspectione ipsorum librorum abbatiæ, *iuxta ea, quæ tradunt Crau. in consil 111. nu. 13. Natta in consil. 627. nu. 4. & Herculan. in tract. de probanda negatiua num. 171.*

Respondetur primo, in facto mihi pręsupponi, quod imo constat ex ipsis libris abbatiæ, prædictos dominos Iulium & Fabricium soluisse pensiones illas. Et quantum colligere potui, etiam ex allegationibus fisci, id constat ex solutionibus factis an. 1480. & alijs subsequentibus, nec verum esse existimo, quod solutiones illæ respiciant solum prædia Bagnoli, atque ita se restringant ad illa prædia tantum. Et admisso ita esse, iam constat quod prædia Bagnoli sunt illa, quæ concessa fuerunt, in inuestitura anni 1474. cuius verba hæc sunt. *Vnam petiam terræ sitam, & buscatam, sitam in curte Castri Bagnoli Montubelli, &c.* Et quæ quidem concessa etiam fuerunt in inuestituris anni 1483 & 1538. sicuti & infra dicemus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in libris abbatiæ prædicta prædia non fuissent descripta, nec pro eis solutæ pensiones, attamen satis constat prædictas inuestituras fuisse obseruatas, eum in eis contentum fuerit iuxta dispositionē legis quod emphyteutis illis non soluentibus pēsiones, à iure suo caderēt, sicuti deinde caducitas fuit declarata, & concessio seu renouatio deinde facta do. Iulio patri dicti do. Antonii.

Nec etiam obstat, quod obiicitur, non constare, quod dominus Iulius iunior aliquid soluerit, causa dictæ suæ inuestituræ, anni 1538. quia respondetur quod in facto præsupponitur, imo extare solutiones factas à dicto domin. Iulio. Et admisso, quod nullæ extent, attamen extant illæ factæ à do. Antonio eius filio; cuius quidem persona magis inspicienda est: cum eius causa bona hæc sint ad abbatiam nunc deuoluta. Quod autē is do. Antonius soluerit dictas pensiones satis constat, primum ex solutione facta Nicolao Chartario do. Magdalenæ tutricis ipsius domi. Antonii. Et quæ quidem solutio comprobatur ex aliis deinde subsequentibus.

Nec obstat, quod obiicitur, non constare de quo Antonio intellexerit ille Nicolaus Chartarius, & quod personæ identitas erat probanda. Nam respondetur, hæc non caret aliqua cauillatione, quandoquidem satis manifeste constat de identitate nominis cum aliis qualitatibus, quod scilicet hic do. Antonius erat sub tutela dictæ do. Magdalenæ, & non apparet, quod alius Antonius obtineret hæc prędia ab ipsa abbatia.

Non etiam obstat quod obiicitur, non constare de mandato 17 illius Nicolai, ad ita soluendum: & mandatum non præsumi † etiam cursu mille annorum, *vt tradit Antonius Gabriel in suis conclusionibus lib. 1. tit. de procurat. conclus. & 2.* Nam respondetur, quod imo hic præsumitur ita mandatum in Nicolao, ex quo constat eum fecisse impensam. *vt tradit Anto. Gabr. in conclus. lib. 2. in tit. de procur. conclus 1. num. 22.* Nec repugnat quod respondit Cephalus *in consil. 441. num. 74. lib. 3.* id procedere in impensa considerabili, & cum adest scientia eius, pro quo fit solutio, & quādo quis est obligatus facere, & quod is verisimiliter mandauerit. Quæ sane omnia hic cessant, cum tenuis fuerit impensa, non affuerit scientia ipsius do. Antonii, qui tunc nō erat doli capax, & cōsequenter non est verisimile, quod ita mandauerit, cum nec esset obligatus ita soluere. Nam respondetur, quod imo impensa erat considerabilis, inspecta persona illius Nicolai, qui cum esset administrator & procurator, verisimiliter erat homo tenuis fortunæ, cui res parua dici poterat magna. *iuxta text. l. illicitas. § ne tenuis. & ibi gl. de off. præsid.* & de mandato verisimili præsumendum est ex persona tutricis, ad quam pertinebat solui facere, cum constaret ipsum do. Antonium successisse do. Iulio patri, de his bonis inuestito. Nec dici potest quod illæ recognitiones factæ à do. Magdalena tutrice, do. Antonio præiudicare non potuerint *iuxta ea, quæ scribunt Doctor. in l. bonorum. C. qui admitti Angel. Aret. in § neq; in Instit. de auct. tut. Bellonus in consilio 24. nu. 16. & Canals. in tracta. de vsufruct. num. 237* Nam respondetur, quod ipsa dom. Magdalena nullum intulit præiudicium ipsi D. Antonio, cum iam constaret eum fuisse obligatum, ex quo fuit hæres dom. Iulij patris inuestiti, atq; ita de antecedenti obligatione constat. Imo nisi ipsa do. Magdalena solui fecisset pensiones, damnum aliquod graue intulisset ipsi do. Antonio, qui ob non solutas pensiones, cecidisset à commodo emphyteusis.

Non etiam obstat, quod obijcitur, solutiones factas ab alijs non præiudicasse ipsi do. Antonio tamquam tertio, *iuxta l. quamuis. § si conductor ff. de acquir. poss. & egregie scribunt Franc. Aret. in l. qui vniuersas. § qui per colonum ff. de acq. poss. & Imol. in c. cum venissent. col.* 18 *vlt. de rest. spol* vbi inquit, quod perceptio pensionis † non inducit acquisitionem possessionis, nisi fiat voluntate possidentis. *Boer. q. 152. n. 15. Crauet in cons. 29. lib. 1. & Natta in consil. 636 num. 84.* Nam respondetur, imo dom. Antonium dici non posse tertium, ex quo suo nomine & sua causa factæ sunt illæ solutiones. Et rursus reco-19 gnitiones † solutionibus confirmatæ, probant in antiquis dominium etiam contra tertium, vt dicemus infra.

Respondetur tertio, de solutionibus factis nomine do. Antonij, satis superq; constare ex instrumento oblationum & protestationū recepto à do. Laurentio Annesutio notario, in quo constat Vicentium Bartoluciū, & Zanobium Sernadeum obtulisse dictas pensiones, & protestatos fuisse per eos stare, quominus soluerent. Et D. Abbatem recusasse eas recipere, ex quo prætendebat bona ipsa ob caducitatem fuisse deuoluta ad ipsam abbatiam.

Nec his obstant septem illæ obiectiones considerata à præstantissimo domin. Aduocato fisci. Nam de his dicemus infra suo loco.

Quod vero attinet ad libros rationū ipsius abbatiæ, dicendum est pariter, quod optime eius dominium probant, id quod multis rationibus & argumentis sic demonstratur.

Primo libri abbatiæ fidem † plenam faciunt contra D. Antoniū 20 & alios eius antecessores, qui pro his bonis canones & pensiones ipsi abbatię persoluisse dicuntur, ex eo constat quod in his libris scriptum legitur, prędictum Antonium & alios pręstitisse dictas pensiones & canones. Quare libri ij contra illos, si nunc in humanis essent, & cum abbatia contenderent, fidem facerent. Ita respondit *Roma. in cons. 127. col. 1 vers. quinimo, &c.* qui affirmauit, libros ecclesiæ, in quibus descripti sunt census ecclesiæ, plene probare contra emphyteutas, & vasallos, & fidem facere, ecclesiam ipsam esse proprietariam, sicq; obtinere dominium directum. Idem respondit Abbas *in consil. 74. in prin. lib. 1.* qui manifeste dixit, libris rationum ecclesiæ, † in quibus descriptæ sunt solutiones censuum & cano-21 num, fidem adhiberi contra illos emphyteutas & censuarios in eis descriptos, & ob id probare directum dominium ipsius ecclesiæ: ita quod non possunt illi censuarij & emphyteutæ se amplius subtrahere à dominio ipsius ecclesiæ. Ita quoque in specie respondit Anch. *in consil. 44. num. 5.* qui aperte inquit, quod ij libri censentur confecti † voluntate ipsorum censuariorum & emphyteutarum, 22 & sic faciunt plenam fidem inter canonicos & emphyteutas. Et Ancharanum ac Romanum secuti sunt Felin. *in cap. ad audientiam nu. 16. de præscr. & Decan consil. 146. n. 144. vers. quarto ista conclusio & Boer. in q. 105. nu. 13. & ibidem nu. 15.* post Baldum & Abbatem scribit, quod solutio pensionis probat in præiudicium soluentis, & consensum ac auctoritatem solutioni præstantis. Et quamquam Felinus visus sit sentire, hoc locū habere, quando liber ipse rationum ecclesiæ fuit conseruatus in archiuio, attamen reliqui omnes cōmemorati Dd. absolute scribunt de quouis libro, modo libri formam habeat. Et prædictis accedit Cass. *in consil 16. nu. 12.* qui declarando traditionem Spec. & Aretini, scribit, quod libri ecclesiæ reperti apud Canonicos ipsius ecclesiæ, probant dominium directum ecclesiæ contra censuarios & emphyteutas in eis descriptos, ex quo non agitur de commodo particulari ipsorum canonicorum, sed ecclesiæ.

Secundo, quod prædicti libri fidem faciunt contra dominum Antonium & alios antecessores emphyteutas, ex eo constat, quod libri illi sunt adeo antiqui, vt hominum memoriam excedāt. Imo in probationum materia tempus † centum annorum dicitur an-23 tiquum, *sicuti post alios scripsi in comment. de arbitrar. iud. lib. 2. casu 3. num 6* quo loci *nu. 7.* dixi, tempus immemoriale excedere centum annos. Atqui recepta est Doctorum sententia, quod libris priuatis antiquis † fides plena adhibetur etiam contra tertium. *Ita Bal-* 24 *dus in l. exemplo. num. 3. C. de probatio. Sic etiam respondit in specie Abb. in consil. 74. in fin. primi dubij lib. 1. quem secutus est Crauet. in consil. 158. numero 4.* Idem respondit Cass. *in consil. 16. n. 5.* qui in specie dixit his libris ecclesiæ antiquis, probari dominiū directum ecclesiæ, contra descriptos emphyteutas & censuarios. Ita quoque Bursatus *in consilio 330. numero 101 libro 3.* qui eiusdem sententiæ & alios commemorat.

Nec obstat quod scripsit Decius *in cap. cum causam colum. 2. vers. secundo limitatur. de probat.* cum dicit, quod vbi agitur † de graui 25 præiudicio: liber ecclesiæ non probat, nisi semiplene. Nam respondetur Decium loqui, quando agitur contra tertium, non autem contra ipsum descriptum, *sic declarat Crauett. in tract. de antiq. temp. in 1. parte princip. in 7. partic. quæ incipit Quod in libro numero 8.* qui etsi dubitat, hanc traditionem procedere in solo cursu triginta & quadraginta annorum, attamen hoc concedit in cursu longioris temporis.

Tertio accedit, quod in his libris scripta fuerunt multa, quæ modicum præiudicium afferunt, nempe tenues pensiones persolutas. Atqui quando liber priuatus † cōtinet ea, quæ modici præ-26 iuditij sunt, præsumptio est, quod secundum veritatem conscripta illa fuerint. Et propterea fides ei adhibetur. Ita in specie respondit Ancharan. *in consil. 44. num. 6, vers. quarto, quia*, cum dicit, quod cum de his minutis solutionibus confici nō soleant instrumenta, libris ipsius ecclesiæ fides adhibetur *Crauet. in tracta. de antiq. tempor. in 1. parte princ. in 7. part quæ incipit Quod in libro officialis. num. 4. idem scripsit Cephalus in consilio 508. num. 27. libro 4.* Ergo dicendum est, quod ij libri probant dominium ipsius abbatiæ, cum veritatem contineant.

Quarto suffragatur, quod permultæ ex parcellis † in libris his 27 descri-

descriptis verificatæ atque iustificatæ fuerunt. Ergo in cæteris omnibus adhibenda est fides. *Ita respondit Castren. in consil. 301. Ad bene examinandum. colum. 1. libr. 1. quem secuti sunt Iason in repe. l. admonendi. num. 75. ff. de iureiur and. Crane. in consil. 158. numer. 6. & in consil. 198. num. 6. in consil. 275. numer. 5. versic. quinto confirmatur, & in consil. 350. num. 15. Decianus in consil. 48. num. 34. libr. 3. Cephalus in consil. 308. numero 34. & 36. libro 4. & Riminal. Iun. in consil. 132. nu. 3. & numero 18. libro 1. & in specie Bursatus in consil. 330. num. 103. & numer. 110. lib. 3.* Et confert quod respondit Anchar. *in consil. 436. in his dubijs. col. 2. versic. præterea præsumendum*, cum dixit, credendum esse summam quandam pecuniarum fideliter erogatam fuisse, ex quo constabat aliam summam hic fideliter fuisse impensam. Nec repugnat, quod ab hac opinione dissentiant Ripa *in l. admonendi. numero 125. ff. de iureiuran. & ibidem Purpur. num. 130. Dec. in cap. 2. colum. 5. de fide instr. & Cranet. sibi parum in hoc constans, in tractat. de antiq. temp. in 1. parte princip. in 7. partic. numero 12.* quia respondetur primo, communem opinionem esse aduersus Ripam, Purpuratum & Crauettam. Rursus & secundo respondetur, ex sententia eiusdem Crau. *prædicato in loco numero 24.* quod prædicta opinio Castrensis & sequacium procedit, quando liber continet veritatem, non quidem in aliquibus partitis tantum; sed in quàm plurimis, sicuti contingit in casu nostro. Et in specie sic quoq; Castrensem declarauit Parisius *in consil. 90. num. 4. lib. 1.*

Quinto confert, quod ij libri conscripti fuerunt à diuersis ministris & officialibus Abbatum, qui pro tempore abbatiam hanc
28 obtinuerunt. Atqui quando liber rationum † confectus conscriptusq; ac fuit à pluribus scriptoribus, fides ei præstanda est, *vt in specie scripsit Crauet. in tract. de antiq. tempor. in d. 1. parte princ. in 7. parte. numero 23. idem respondit Bursatus in consil. 330. numero 109. qui in claris terminis librorum ablatis ita pariter censuit.* Ergo & his libris abbatiæ adhibenda est fides. Et hoc magis comprobatur, quia prædicti omnes illorum librorum scriptores decesserunt, & propterea eorum fides magis augetur, *sicuti in spe. ie scripsit Crauet. prædicato in loco. num. 13. & in consil. 158. num. 7. post Soc. Sen. in consil. 295. num.*
29 *3. lib. 2.* qui quidem Socin. respondit, quod libri conscripti † à personis religiosis: quæ deinde sunt mortuæ, fidem faciunt etiam contra tertium. *His accedunt Afflict. in decis. 40. in fin. Capella Tholosan. quæst. 496. & in specie, & in claris his terminis Boer. in q. 105. numero 5. & 6.* Ita quoque in specie probandi dominium monasterij in re aliqua emphyteutica, respondit Cephalus *in consilio 508. numero 26. libro 4.*

Sexto comprobantur prædicta ex eo, quod ij libri continent
30 † verisimilia. Nam si procuratores & officiales illi abbatiæ, qui hos libros conscripserunt, inique & maligne in conscribendis his libris versari voluissent, & mendacia scribere, dubio procul maiori diligentia conscripsissent, & curassent eos magis conuenire cum instrumentis, de quibus dicemus infra suo loco. Ita in specie re-
31 spondit Crau. *in d. consil. 158. nu. 9.* qui ait, quod etiam liber † priuati fidem facit, quando continet verisimilia, ex sententia Baldi, Cornei, & Decij quos recenset. Et hæc quidem sententia, multis similibus confirmari posset, quæ breuitatis causa omitto.

Septimo & vltimo horum librorum fides, magis & magis confirmatur & augetur tribus illis inuestituris antiquis, concessis emphyteutis in eis descriptis. De quibus quidē inuestituris dicemus infra. Hæ siquidem inuestituræ demonstrant fidem dictorū librorum, cum earum executionem & obseruantiam significent. Ita in specie respondit Crau. *in consil. 434. num. 21.* qui ait, quod his solutionum libris, nō agitur de inducenda probatione per se, sed de supplenda & coadiuuanda probatione præcedentiū inuestiturarum. Quod quidem probationis supplementum, facilius inducitur, quam tota ipsa probatio, *vt post alios scribit Dec. in l. certi condictio §. quoniam. nu. 7. vers. & idem. ff. si cert. pet. & eum secutus est Crau. in cons. 193. n. 3. Et in terminis nostris prius ipso Crau. respondit Dec. in consil. 146. num. 14. vers. & in hoc proposito.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictos libros obijciuntur.

32 Primo quod prædicti libri sint de falso suspecti, cū † solutiones illæ pensionum factæ à censuarijs, vel emphyteutis conscriptæ sint diuersa manu, & diuerso atramento, id quod suspicionem falsi arguit, *vt responderunt Anchar. in consil. 431. col. 2. versic. descendo. Ruin in consil. 68. n. 5. lib. 4. Cur. Iun. in cons. 52. in fi. Paris. in cons. 28. n. 12. lib. 2. & Crau. in cons. 134. n. 27.*

Respondetur primo, non constare (vt in facto mihi supponitur) de hac diuersitate manus & atramenti. Quæ quidem probare & demonstrare debeat fiscus, cum alioqui diuersitas hæc
33 † non præsumatur, ad inducendam falsi suspicionem. *Ita responderunt Dec. in consilio 447. num. 8. in fin. Cephal. in consilio 170. numer. 45. libro 1.*

Respondetur secundo, quod etiamsi adesset diuersitas manus & atramenti, attamen hoc in casu nullam falsi suspicionem argueret. Quandoquidem diuersitas manus † & atramenti, considera-
34 tur in vna eademque scriptura, vt puta si vno in instrumento extent literæ aliquæ scriptæ manu vnius & vno atramento, & aliæ literæ manu alterius & alio etiam atramento. Hoc enim casu arguitur suspicio falsi, *quemadmodum loquuntur Doctores in argumentis allegatis.* Porro aliud est, quando variæ sunt scripturæ, diuersis variisque temporibus confectæ. Nam tunc pro varietate temporis variant scriptores & atramentum, quo scripturæ illæ conscribuntur, sicuti contingit in libris his similibus emphyteusis, censuum vel locationum. Qui quidem singulis annis modo ab vno, modo ab alio diuersis manibus, tempore quo fiunt solutiones, conscribi solent.

Respondetur tertio, ob id omnem falsi suspicionem cessare, quod in calce cuiusuis paginæ ipsorum librorum adest subscriptio notarij. *Ita respondit Dec. in consilio 447. nu. 9. post Anch. in consil. 243. & Alex. in cons. 14. lib. 6. Et Decium secutus sum in commen. de arbit. iud. lib. 2. casu 187. n. 39.*

Respondetur quarto, quod etiamsi concedimus, hos libros esse aliqua in parte vitiatos atque ita suspectos ob diuersitatem ma-
35 nus & atramenti, † non tamen hinc fit, vt in totum vitiati & suspecti dici debeant, sed solum in ea parte, in qua de vitio ipso apparet. *Ita respondi in consilio 48. numero 12. libro 1. post Salycet. in l. si ex falsis. columna penul. C. de transact. & Iason ibidem numero 31. & Curt. Sen. in fin.*

Respondetur quinto, hic cessare omnem falsi suspicionem,
36 cum libri ij habiti iam diu sint pro veris † & legitime conscriptis, atque ita obseruatum fuit, vt pro talibus haberentur. Quæ quidem obseruantia & executio omnem falsi suspicionem diluit, vt respondit Ruin *in consilio 217. numero 14. vers. ex omnibus igitur prædictis libro 1.* cum dixit, rasuram non arguere † falsitatem in instru-
37 mento longo tempore obseruato. Idem responderunt Ancharanus *in consilio 242. col. 1. Fulgosius in consil. 78. col. vlt. Crau. in consil. 65. numero 11.* cum dixerunt, obseruantiam instrumenti, vt quia longo tempore habens instrumentum pro se, stetit in possessione, tollere omnem suspicionem falsi. *Idem respondit ipse Crauet. in consil. 266. col. vlt. vers. respondeo etiam.*

Secundo obijcitur, ipsorum librorum falsa latinitas, quæ alioqui solet arguere falsi suspicionem, *vt copiose scribit Felin. in c. ad audientiam. n. 1. de rescrip.*

38 Respondetur primo, quod mala latinitas † non arguit scripturam esse falsam, vel falsi suspicione laborare: sed perplexitas verborum & clausularum, quæ à falsa ipsa latinitate prouenit. *Ita scripsi in comment. de arbitr. iudic. libro 2. casu 187. nu. 46. post Alc. in respons. 495. nu. 3.*

Respondetur secundo, quod falsa latinitas in scriptura arguit
39 falsum, quando alioqui is, † qui consueuit scripturas illas conficere, erat vir doctus & eruditus. Nam tunc falso illa latinitas coniecturam facit, quod non scriptor ille, sed falsarius aliquis conscripserit. *Ita declarant Bart. in l. Plautius in fin. ff. de auro & argen. legat. & Fel. in d. c. ad audientiam, nu. 1. vers. amplia secundo, & num. 4. vers. limita 4. de rescrip.*

Diuersum est in casu nostro, in quo apparet hos libros fuisse conscriptos ab his, qui nec mediocriter quidem eruditi erant.

Tertio obijcitur, quod Ser Franciscus de Mercatello & alij notarij, qui subscripserunt prædictis libris, essent publici notarij, sicut asseruerunt se tales esse. Quæ sane qualitas probanda est ab eo,
40 qui eam deducit, cum notarius † nemo præsumatur, *vt post alios responderunt Crauet. in consilio 72. numero 2. Rolandus in consilio 32. numero 3. libro 2.* qui quidem *numero 7. post Alexandrum in consilio 166. columna 2. libro 7.* subiungit, simplicem probationem nil operari, nisi etiam probetur, eum fuisse notarium tempore confecti instrumenti.

Respondetur primo, nostro in casu satis dici probatam quali-
41 tatem hanc notariatus † temporis antiquitate, qua illa præsumitur. *vt respondit Crauett. in consilio 274. numero 14. qui huius sententia recenset quamplurimos. Et illis accedunt Alciatus in tractat. de præsumptionibus, reg. 3. præsumptione 13. & Didacus Couar. libro practica. quæst. capit. vigesimoprimo, numero 6. versic. secundo casu, qui alios refert.*

Quarto obijcitur, quod probatum non fuit pro parte Illustr.

do. Iuliani actoris, librum prædictum esse eundem librum, qui dicitur descriptus illo tempore annotato, quoniam in reb. quæ pro 42 arbitrio † alicuius mutari & variari possunt, non præsumitur identitas, nisi probetur *Castr. in consil. 258. num. 2. lib. 2.* Respondetur, leuissimam quidem esse obiectionem hanc, quæ facile diluitur libro ipso inspecto, cuius antiquitas & rerum ac bonorũ descriptorum ordo facile demonstrauit, eum esse, in quo abbatiæ bona descripta olim fuerunt. Quod attinet ad tertium, hoc est ad instrumentum oblationum & protestationum, quod rogatum fuit à domino Laurentio Annesutio, dicimus, illud probare dominium ipsius abbatiæ, aduersus dominum Antonium, & consequenter contra fiscum ipsius domini Antonij successorem. Quandoquidem ex illo constat ipsum dominum Antonium non semel obtulisse & deposuisse pensionem à se debitam causa prædictæ emphyteusis. Et cum Abbas recusasset recipere, ob id, quod diceret illum iam à commodo emphyteusis cecidisse, protestatus est non semel dominus Antonius per se non stare, quominus solueret. Hę itaque recognitiones, oblationes, depositiones, & demum protestationes manifeste probant dominium ipsius abbatię sicuti de libris abbatiæ, in quibus solutiones & recognitiones continentur, diximus supra. Cum eadem sit ratio, imo & maior in hoc publico instrumento.

Non obstant nunc septem illæ obiectiones, aduersus prædictũ instrumentum consideratæ, à d. Aduocato fisci.

Primo, quod prædictum instrumentum oblationum & protestationum, transsumptum atque ita exemplatum fuerit, à Ioan. Baptista Zampeta sine auctoritate iudicis, & parte non citata. Et 43 propterea † nullam fidem facere, *vt scribunt omnes in authent. si quis in aliquo. C. de eden. Boer. in quæst. 37. Didacus lib. pract. qu. capit. 21. num. 4. qui alios recensent.* Nec attestatus est Zampeta se illud originale sine vitio vidisse, sicuti attestari debuit, *vt praticato in loca tradit Didacus.* Imo (*inquit dominus Aduocatus*) in hoc instrumento plura exstant vitia, nempe cancellationes & apostillæ multis in partibus. Nec instrumentum illud originale fuit repertum in protocollis illius Laurentij Annesutij. Non etiam constat de rogitu 44 cum deficiat signum tabellionatus † Et propterea non præsumitur is Laurentius de eo rogatus, *vt scribunt Alexand. in consilio 153. libro 2. Dec. in cap. 1. numero 15. de fide instrum. & Purpur. in consilio 85.* 45 *num. 2. & in consil. 381. libro 2.* Et scriptura † carens signo tabellionatus in publicam formam redigi non potest. *Alexand. in consil. 14. numero 8. libro 6. & Dec. in consil. 474. num. 4* non etiam facta fuit recognitio dictarum scripturarum comparatione aliarum einsdem notarij, *vt tradunt Doctores supra allegati, & respondit Antharan. in* 46 *consilio 432.* Non enim leuari potest scriptura, † nisi constet, quod sit scripta manu illius notarij mortui. *Baldus in rubric. C. de fide instrum. col. 10. Vasquius in tractat. de resolu. successio § 17 num 33.* Et prædicta quidem discutienda erant. Quare perpendere debet iudex, an sit danda auctoritas, *vt copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 187. num. 21 & 27.*

Respondetur, quod imo prędicto instrumento exemplato adhibenda est fides, cum (vt existimo) fuerit recte exemplatum adhibitis necessarijs solemnitatibus. Et vitia illa cancellationum & 47 apostillarum † non reddunt suspectum ipsum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus. Et hoc totum est relinquendum arbitrio iudicantis, qui re diligenter perspecta, iudicabit, an adhibenda sit fides, vel non.

Secundo obijcitur, quod prędicto instrumento oblationum & protestationum nulla est adhibenda fides, ex quo fuit receptum atq; rogatum ab illo Laurentio Annesutio infami, ob id, quod publicis de criminibus, & præsertim falsi fuit damnatus.

48 Non enim notarius sic damnatus † potest amplius conficere instrumenta, *vt tradunt Bart. in l. si quis ex argent. §. cogantur. ff. de eden. & in l. si aliquid. C. de susceptio. & Arca. lib. 10 & Corsetus in singul. in verbo, Tabellio. incipit, si notarius Marsil. in sing. 593. & Neuiz. in consil. 27. nu. 21.*

Respondetur primo, non constare, quod hic notarius fuerit declaratus & condemnatus tamquam falsarius, sicuti asseritur, miscendo aquam oleo, & falsificando libros communitatis Portus Noui. Et ideo cum subsecuta non fuerit sententia condemnatoria, dici non potuit priuatus facultate conficiendi instrumenta, *prate. d[illegible] Tajon in l. B[illegible]atius num. 58. versic. secunda limitatio ff. de offic. pretor.*

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, commissum ita fuisse falsum, nihilominus non amisit notarius ille facul49 tatem conficiendi instrumẽta, ex quo falsitas † illa commissa non dicitur in conficiendo instrumento, sed in alijs actibus. *Ita post Bald. Angel. & Imol. egregie declarat & limitat Iaſ. in d. l. Barba. num. 58. vers. quarta limita.*

Respondetur tertio, quod notarius † iste habitus est & toleratus 50 pro notario, ob id instrumenta ab eo confecta valent. *Ita Alex. in addit. ad Bart. in l. vlt. ff. ad l. Iul. repet. & Neuiz. in d. consil. 27. num. 3 & nu. 23. vers. non obstat tertium.*

Tertio obijcitur, quod nominati in illis protestationibus & annuis solutionibus, nullum habebant mandatum à dict. do Antonio. Et propterea recognitiones, oblationes & protestationes illę, non præiudicant ipsi do. Antonio.

Respondetur, quod imo satis constat de mandato illius Zanobij, qui oblationes & protestationes fecit. Nam exstat generale eius mandatum rogatum à Ioan. Sfortia Pisaurensi an. 1574. Quo quidem tributa ei fuit ampla facultas agẽdi & pertractandi negotia ipsius Dom. Antonij, cum plena & libera potestate, quæ ampla & libera facultas omnia vere complectitur, nec se restringit ad aliquos actus expressos supra, cum ita dictum sit. *Et ad alia peragendum.* Illa dictio, alia † significat diuersa ab expressis, *vt scribunt* 51 *Dec. in l. si fugitiui. nu. 33. C. de seruis fug. Calc. in con. 14. nu. 2. & Ruin. in consilio 16 numero 18. libro 3.* Nec repugnat traditio Bartol. *in consilio 67. libro 2. Castren. in consilio 335. libro 1 Alex. in l. rescriptam. § plerumq. num. 8 ff. de pact. Ruin. in consil 67. numero 7. & in consilio 91. n. 5. lib 5. & Parisi. in consi. 45. lib. 1.* Quia respondetur, eos loqui quando non sunt apposita aliqua verba, quibus demonstratur, alia diuersa negotia ab expressis fuisse mandata id quod non contingit (vt diximus) in casu nostro.

Nec obstat quod necessarium erat mandatum speciale † imo 52 indiuiduum in recognitione hac emphyteusis, *sicuti ia terminis recognitionis feudi scripsit Syluan. in tract. de recognitione feudi. q. 7. in fin.* quia respondetur, Syluanum loqui quando nulla alia exstat antecedens recognitio, vel obligatio, sed recognitio de nouo fit, secus quando iam præcedit vel alia recognitio, vel obligatio, sicuti in casu nostro, vbi do. Antonius, tamquam filius & hæres patris iam tacite, succedendo patri, dicitur eius recognitionem & inuestituræ susceptionem approbasse.

Quarto obijcitur, quod etsi concedimus prædictos procuratores obtulisse, seu soluisse prædictam pensionem & laudemia pro prædijs Montis abbatia: attamen ex hoc inferri non potest, quod soluerint in recognitionẽ dominij dictæ Abbatiæ, & tanquam de bonis emphyteuticis, cum hoc nõ expresserint. Nam potest & debet (*ait do. Aduocatus fisci*) potius intelligi, quod soluerint pro censu, † qui in dubio magis præsumitur, quam emphyteusis, *vt post a-* 53 *lios scribunt Natta in consil. 3 & Did. lib. 3. varia. resol. c. 17. col. 2.*

Respondetur, quod imo oblationes & solutiones prę sumuntur factæ pro ipsa emphyteusi, cuius causa & obligatio antecedebat. Est enim certi iuris, quod actus † in dubio factus præsumitur ob 54 causam antecedentem, *l. quadam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss. & respondit Crau. in cons. 135. n. 11. & in cons. 284. nu. 6.*

Quinto obijcitur, quod dicta in illis protestationibus & solutionibus, sunt verba narratiua † & enuntiatiua, quæ non probant 55 etiam si in iudicio prolata fuissent, *vt scribunt Bar. in l. ex hac scriptura si. ff. de don. & Soc. Sen. in conf. 264. nu. 11. lib. 2* Et rursus verba illa acceptata non fuerunt à dom. Abbate, cui oblationes & protestationes factæ fuerũt. Ea propter confessio † & assertio illa, nil nocet 56 confitenti & asserenti, *vt post Baldum & alios respondit Parisi. in cons. 115. nu. 30. lib. 1. & tradit Anton. Gabr. in suis conclus. in tit. de confess. conclus. 4. nu. 18.*

Respondetur, quod imo verba non sunt simpliciter narratiua & enuntiatiua, sed assertiua, cum procurator ille affirmauerit esse bona abbatiæ, pro quibus obtulit soluere pensiones & laudemia. Et hæc quidem assertio, non fuit reiecta ab illo Abbate, cui facta fuit, sed solum acceptata non fuit oblatio & solutio, ob id, quod iam à suo iure D. Antonius ceciderat.

Sexto obijcitur, quod in illo instrumento oblationum, solutionũ & protestationum, adest clausula, *vt re prædictu, &c. & omni meliori modo, &c.* Quæ quidem clausula † *omni meliori modo*, potest 57 extendi arbitrio ipsius loquentis, *vt consuluit Neuizan. in consil. 94. nu. 14.* Potest igitur procurator iste declarare hanc clausulam hoc modo, *in parte & passibus, &c.* Atqui hæc clausula, *in parte & passibus*, operatur † vt ipsa narrata non præiudicent confitenti, *sicuti* 58 *hanc esse communem Docto. opinionem testatur Ant. Gab. in d. tit. de confessu concl. 4. n. 31.* Ergo narratio & assertio huius procuratoris non nocet do Antonio.

Respondetur, subtilia, ne dicam leuia, hæc nimis esse. Illa enim clau-

59 clausula *omni meliori modo* † &c. intelligitur atq; restringitur secundum naturam actus, cui adijcitur. Bald. *in c. 1. §. item si sacramenta nu. 10 de pace iuram. firma.* cum dixit, hanc clausulã nil operari, quando non est facta expressio clara, certa & indubitata.

Et ideo prædicta clausula intelligitur, & se restringit ad actum oblationis & protestationis, vt scilicet illæ censerentur factę omni meliori modo, ad euitandam caducitatem, quæ dicebatur causata contra ipsum do. Antonium. Non enim clausula illa respicit assertionem & confessionem ipsam, quod bona essent ipsius abbatiæ, cum de hoc non esset tunc dubitatio, & pro constanti habebatur, alioqui factæ non fuissent oblationes & protestationes.

Septimo objicitur, quod in dictis protestationibus & oblationibus, seu solutionib. fit solum mentio de podere montis abbatis. Nec dicitur an in parte, vel in totũ. Et ex hoc non probatur, quod 60 totum podere sit emphyteuticum, quia in probationibus † indefinita non æquipollet vniuersali. *Oldr. in consil. 100. Felin. in c. audita n. num. 30. de præscript. & Didac. lib. 1 varia. resolut. cap. 13. versic. vndecimo ex his.* Et præsertim in casu nostro, in quo expressi non fuerunt confines, & ideo remanet probatio incerta, & nihil releuans; cum verificari possit in vno palmite terræ. *Ripa in l. ita stipulatus. num. 31. de verb. obl.*

61 Respondetur vno verbo, nomen *podere*, † esse nomen vniuersitatis, significans plura prædia, atq; ita vniuersitatem agrorum. *Ita in terminis scripsit Bal. in l. in legatis. n. 1. C. de leg. qui dixit, hoc esse nomen vulgare apud Tuscos.*

62 Octauo & vltimo objicit, quod assertiones † illæ factæ in dicto instrumento oblationum & protestationum sunt erroneæ, & ob id potuisse reuocari in continenti. *l. error. C. de iuris & facti ignoran. vbi copiose Iason & reliqui, & tradit Tiraquell. in tract. de retractu conuent. § 1. glossa 5. numero 13.* Hanc autem reuocationem fecit fiscus statim quo successit d. do. Antonio, & cognouit errorem ipsum.

63 Et iure potest successor † reuocare confessionem erroneam sui antecessoris. *l. non idcirco. C. de iuris & facti ignor.* Et facilius reuoca-
64 tur confessio † erronea procuratoris quam propria, *vt scribunt Cynus in l. vnica. quæstio. 14. C. de confessis. Butrius & Felin. in c. vt lite non contestat.*

Respondetur, confessionem non fuisse erroneam. Non enim de errore aliquo fuit probatum, imo cõfessio ipsa veritatem continet, ex quo conuenit cum inuestitura concessa do. Iulio patri dicti dom. Antonij, ad quam quidem inuestituram se refert dictum instrumentum protestationum, sicuti etiam concedit do. Aduocatus fisci. Nec verum est, quod objicitur, in illa inuestitura non contineri prędia, de quibus est nunc contẽtio: quia imo comprehenduntur, vt dicemus infra suo loco.

His abunde demonstratum est, dominium directum abbatiæ in his bonis, quæ vere emphyteutica apparent.

Non obstant nunc aliqua, quibus nititur dom. Aduocatus fisci demonstrare, quod imo prædia hæc fuerunt, suntque libera & allodialia. Ad hoe demonstrandum (*inquit do. Aduocatus*) sufficiunt
65 probationes † præsumtiuæ & coniecturales, *vt respondit Alexan. in consil. 129. col. 1. lib. 1.*

Primo affertur generalis illa regula & præsumptio, quod quæ-
66 libet res † præsumitur libera & allodialis, non autem emphyteutica, vel feudalis *sicuti responderunt Alexand. in consil. 129 col. 1. libro 1. Rum. in consil. 155. num. 1. & in consil. 156. num. 1. libr. 1. Boer. in q 28. Natta in consil. 514. num. 6. libro 3. & idem ego ipse respondi in consil. 252. num. 1. libro 3.*

Respondetur, quod in casu nostro, non solum exstant contrariæ præsumptiones & quidem validiores: sed etiam probationes manifestæ, quod hæc bona sunt emphyteutica, sicuti de dominio abbatiæ demonstrauimus supra, aperte constare instrumentis & libris rationum. Et clarum est, quod quemadmodum efficacior
67 præsumtio † tollit minus efficacẽ. *l. Diuus. ff. de in integr. rest. & scribunt post alios Curt. Iun. in consil. 35 n. 6. Soc. Iun. in consil. 76 nu. 66 lib. 1.*
68 *& Alc. respons. 634. n. 5* Ita etiam multo magis probatio † clara tollit ipsam pręsumtionem, etiamsi à lege sit approbata. *Ita responderunt Abbas in consil. 61. col. vlt. versi. item antiq. lib. 1. Dec. in consil. 400. n. 8. & Crau. in consil. 258 n 13.*

Secundo adducitur fama & vox communis, quod hæc bona
69 sint libera & allodialia, quæ quidem fama † spectanda est, *vt in specie respondit Natta in consil. 446. nu. 11. lib. 3.* sicuti à fortiori dicimus,
70 fama † probari, bona aliqua esse feudalia, *vt responderunt Alexan. in consil. 15. num. 7. lib. 5. Dec. in consil. 269 num 4. Natta in consil. 460. num. 15. lib. 3. & Sylua. in consil. 58. nu. 13.* Et fama hæc dicitur probata multorum testimonio, qui dixerunt pro prædijs Montis abbatis, nunquam fuisse solutam aliquam pensionem, sed solum pro illis prædijs Vignalium.

Respondetur, famam hanc non fuisse probatam: sicuti in facto mihi præsupponitur. Et vere difficile † est, quod probata dici pos- 71 sit, cũ plura debeant concurrere, *vt in terminis post alios respondi, in consil 252. nu. 26. lib. 3.* vbi dixi debere concurrere. † primo, quod sit 72 apud maiorem partem ipsius populi, secundo quod testes reddant rationem sui testimonij, tertio quod fama hæc originem habeat à fide dignis, quarto, quod testes sint omni exceptione maiores. Addo nunc quarto, quod hæc fama debet esse temporis antiquissimi, *vt in terminis respondit Cur. Sen. in consil. 83. col. 2.*

Tertio mouetur præfatus dom. Aduocatus fisci ex coniectura, quod alia prædia † his cohærentia sunt libera & allodialia. Ergo 73 & hæc eiusmodi præsumuntur. *Ita affirmant Isernia in c. 1. nu. 3. vers. quidam tamen de controuers. inuest. & ibidem Aluar. n. 5. & Afflict. nu. 6. Curt. Iun. in tract. feud. in 2. parte. qu. 6. & Natta inter consil. Syluani in consil. 59. nu 4.*

Respondetur, hoc probatũ non fuisse à fisco. Et admisso, quod fuisset probatum: attamen procederet † quando essemus omnino 74 in dubio, vt quia nullæ penitus exstarent probationes, vel coniecturæ contrariæ, secus vero quando exstant præsumtiones & probationes in contrarium, sicuti contingit in casu nostro.

Quarto adducitur obseruantia diuturna, quod hæc prædia sint libera † & allodialia, quæ quidem obseruantia ex eo sumitur, quod 75 nullæ susceptæ sunt pro his prædijs inuestituræ. *Ita in specie responderunt Curt. Iun. in consil. 41 n. 15. & Al. in respon. 159. nu. 28. & idem ego censui in consil. 191. n. 19. lib. 2.*

Respondetur, quod imo contrarium appareat verius, cum constet de tribus commemoratis inuestituris, hoc est anni 1474. 1483. & 1538.

Quinto perpenditur, quod in libro veteri descripta est partita sub ann. 1468. in qua descripta leguntur tria prædia, quorum primum est montis abbatis, & in margine illius partitæ dicitur, *quod illud possidet Angelus de Vecchio.* Ergo constat, quod hoc prædium, de quo est contentio, non possidebatur à dicto D. Antonio, tempore mortis suæ. Ita & aliud prædium in ea partita descriptũ, possidebatur ab Alexandro de amicis de Exio. Et hoc confirmatur ex eo, quod in inuestitura an. 1538. concessa do. Iulio patri dicti do Antonij, fit mentio vnius prædij tantum, & fuerunt omissa duo illa prima possessa ab illis Angelo & Alexandro.

Nec tria hæc prędia dici possunt eadem, cum diuersa † sunt no- 76 mina, *l. si idem. C. de codicill.* Et qui vult dicere omnia contineri sub vno nomine, & sub eadem inuestitura, probare debet *Ita responderunt Crau. in responso pro genero. n. 425. & Rol. in consil. 2 nu. 19. lib. 3.* Et tria hæc prædia tam in libro illo antiquo, quam in inuestituris ponuntur pro diuersis & separatis. Et comprobatur, quia ab eo anno 1538 hactenus fuerunt factę recognitiones solummodo pro dicta petia terræ descripta in dicta inuestitura dicti anni 1538. Imo pro ea sola petia terræ, factæ sunt solutiones pensionum ab eo anno 1483 citra. Hę itaq; recognitiones & solutiones, pro vno solo prędio factæ, arguunt duo alia esse libera & allodialia, cum inclusio vnius † exclusio sit alterius. *arg. l. cum prætor. in prin. ff. de iud.* Et egregie 77 respondit *Corn. in consil. 131. col. vlt. lib. 2.* quod ille, qui reclamat † ad- 78 uersus vnam partem laudi, & in alia tacet, dicitur approbare laudum in ea parte in qua tacet.

Respondetur, quod imo prædicta prædia, de quib. est contentio, comprehẽduntur tam in antiquis quam in nouis inuestituris. Nam (vt in facto pręsupponitur) multorum testimonio fuit probatum & demonstratũ, quod illud nomen Montis abbatis in curia Montisbelli his prædijs conuenit, & quod sub eo nomine omnia ipsa prędia continentur. Et propterea corruit tota prædicta argumentatio. Et hæc quidem responsio magis comprobatur ex his quæ differemus infra de horum prædiorum identitate.

Sexto vrgere videtur verisimilitudo † quæ spectãda est. *l. ob carmen. § vlt. ff. de testib.* cum sit cognata naturæ, *vt inquit Bald. in consil. 180. Mortuo filio. lib. 3.* Atqui verisimile est, quod si hæc prædia essent 79 emphyteutica abbatię, nõ tacuissent tam diu abbates ea vendicare, & consequi tamquam deuoluta ad ipsam abbatiam. Ergo non sunt bona emphyteutica, sed libera.

Respondetur argumentum nil concludere, cum negligentia † abbatum non petentium sibi solui pensiones, vel non declaran- 80 tium caducitatem, non inferat bona esse libera & allodialia. Non enim sua ipsa tacita confessione nocere potuerunt ipsi abbatiæ, cui nec confessione expressa nocuissent, *sicuti multorum auctoritatibus respondi in consil. 39. nu. 54. lib. 1.*

do. Iuliani a ctoris. librum prædictum esse eundem librum, qui dicitur descriptus illo tempore annotato, quoniam in reb. quæ pro 42 arbitrio † alicuius mutari & variari possunt, non præsumitur identitas, nisi probetur *Castr. in consil. 158. num. 2. lib. 2.* Respondetur, leuissimam quidem esse obiectionem hanc, quæ facile diluitur libro ipso inspecto, cuius antiquitas & rerum ac bonorū descriptorum ordo facile demonstrauit, eum esse, in quo abbatiæ bona descripta olim fuerunt. Quod attinet ad tertium, hoc est ad instrumentum oblationum & protestationum, quod rogatum fuit à domino Laurentio Annesutio, dicimus, illud probare dominium ipsius abbatiæ, aduersus dominum Antonium, & consequenter contra fiscum ipsius domini Antonij successorem. Quando quidem ex illo constat ipsum dominum Antonium non semel obtulisse & deposuisse pensionem à se debitam caula prædictæ emphyteusis. Et cum Abbas recusasset recipere, ob id. quod diceret illum iam à commodo emphyteusis cecidisse, protestatus est non semel dominus Antonius per se non stare, quo minus solueret. Hę itaque recognitiones, oblationes, depositiones, & demum protestationes manifeste probant dominium ipsius abbatię sicuti de libris abbatiæ, in quibus solutiones & recognitiones continentur, diximus supra. Cum eadem sit ratio, imo & maior in hoc publico instrumento.

Non obstant nunc septem illæ obiectiones, aduersus prædictū instrumentum consideratæ, à d. Aduocato fisci.

Primo, quod prædictum instrumentum oblationum & protestationum, transumptum atque ita exemplatum fuerit, à Ioan. Baptista Zampeta sine auctoritate iudicis, & parte non citata. Et 43 propterea † nullam fidem facere, *vt scribunt omnes in authent. si quis in aliquo. C. de eden. Boer. in quæst. 37. Didacus lib. pract. qu. capit. 21. num. 4. qui alios recensent.* Nec attestatus est Zampeta se illud originale sine vitio vidisse, sicuti attestari debuit, *vt prætitato in loco tradit Didacus.* Imo (*inquit dominus Aduocatus*) in hoc instrumento plura exstant vitia, nempe cancellationes & apostillæ multis in partibus. Nec instrumentum illud originale fuit repertum in protocollis illius Laurentij Annelutij. Non etiam constat de rogitu 44 cum deficiat signum tabellionatus † Et propterea non præsumitur is Laurentius de eo rogatus, *vt scribunt Alex. eod. in consilio 153. libro 2. Dec. in cap. 1. numero 15. de fide instrum. & Purpur. in consilio 85. num. 2. & in consil. 581. libro 2.* Ex scriptura † carens signo tabellio 45 natus in publicam formam redigi non potest. *Alexand. in consil. 14. numero 8. libro 6. & Dec. in consil. 474. num. 4.* non etiam facta fuit recognitio dictarum scripturarum comparatione aliarum eiusdem notarij, *vt tradunt Doctores supra allegati, & respondit Ancharan. in* 46 *consilio 432.* Non enim leuari potest scriptura, † nisi constet, quod sit scripta manu illius notarij mortui. *Baldus in rubric. C. de fide instrum. col. 10. Vasquius in tractat. de resolu. successio § 17 num 33.* Ex prædicta quidem discutienda erant. Quare perpendere debet iudex, an sit danda auctoritas, *vt copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 187. num. 21 & 27.*

Respondetur, quod imo prędicto instrumento exemplato adhibenda est fides, cum (vt existimo) fuerit recte exemplatum adhibitis necessarijs solemnitatibus. Et vitia illa cancellationum & 47 apostillarum † non reddunt suspectum ipsum instrumentum, nisi sint in partibus substantialibus. Et hoc totum est relinquendum arbitrio iudicantis, qui re diligenter perspecta, iudicabit, an adhibenda sit fides, vel non.

Secundo obijcitur, quod prædicto instrumento oblationum & protestationum nulla est adhibenda fides, ex quo fuit receptum atq; rogatum ab illo Laurentio Annesutio infami, ob id, quod publicis de criminibus, & præsertim falsi fuit damnatus.

48 Non enim notarius sic damnatus † potest amplius conficere instrumenta, *vt tradunt Bart. in l. si quis ex argent. §. cogantur. ff. de eden. & in l. si aliquid. C. de susreptio. & Arra. lib. 10 & Cu. secus in singul. in verbo, Tabellio, incipit, si notarius Marsil. in sing. 593. & Neuiz. in cons. 87. nu. 21.*

Respondetur primo, non constare, quod hic notarius fuerit declaratus & condemnatus tamquam falsarius, sicuti asseritur, miscendo aquam oleo, & falsificando libros communitatis Portus Noui. Et ideo cum subsecuta non fuerit sententia condemnatoris, dici non potuit priuatus facultate conficiendi instr[...] *Bartr. de Iason in l. B[...] [...]atius num. 58. versic. secunda limit [...] fu. [...]rtior.*

Respondetur secundo, dato citra veri præ[...] sum ita fuisse falsum, nihilominus non am[...] 49 talem confi[...]iendi instrumēta, ex quo fa[...]

dicitur in conficiendo instrumento, sed in alijs actibus. *Ita post Bald. Angel. & Imol. egregie declarat & limitat Iaf. in d. l. Barba. num. 58. vers. quarto limita.*

Respondetur tertio, quod notarius † iste habitus est & toleratus 50 pro notario, ob id instrumenta ab eo confecta valent. *Ita Alex. in addit. ad Bart. in l. vlt. ff. ad l. Iul. repet. & Neuiz. in d. consil. 27. num. 3 & nu. 23. vers. non obstat tertium.*

Tertio obijcitur, quod nominati in illis protestationibus & annuis solutionibus, nullum habebant mandatum à dict. do Antonio. Et propterea recognitiones, oblationes & protestationes illę, non præiudicant ipsi do. Antonio.

Respondetur, quod imo satis constat de mandato illius Zanobij, qui oblationes & protestationes fecit. Nam exstat generale eius mandatum rogatum à Ioan. Stortia Pisaurensi an. 1574. Quo quidem tributa ei fuit ampla facultas agēdi & pertractandi negotia ipsius Dom. Antonij, cum plena & libera potestate, quæ ampla & libera facultas omnia vere complectitur, nec se restringit ad aliquos actus expressos supra, cum ita dictum sit. *Et ad alia peragendum.* Illa dictio, alia † significat diuersa ab expressis, *vt scribunt* [...] *Dec. in l. si fugitiui. nu. 33. C. de seruis fug. Calc. in con. 14. nu. 2. & Ruin. in consilio 26 numero 18. libro 3.* Nec repugnat traditio Bartol. *in consilio 67. libro 2. Castren. in consilio 335. libro 1 Alex. in l. rescriptum. § pl[...] rumq; num. 8 ff. de pact. Ruin. in consil 67. numero 7. & in consilio 91.* [...] *lib. 5. & Parisi. in consi. 45. lib. 1.* Quia respondetur, eos loqui qua[...] non sunt apposita aliqua verba, quibus demonstratur, alia d[...] negotia ab expressis fuisse mandata id quod non conti[...] ximus) in casu nostro.

Nec obstat quod necessarium erat mandatum spe[...] indiuiduum in recognitione hac emphyteusis *sicuti in* [...] *cognitione feudi scripsit Syluan. in tract. de recognitione feu*[...] quia respondetur, Syluanum loqui. quando nulla alia [...] cedens recognitio, vel obligatio, sed recognitio de [...] quando iam præcedit vel alia recognitio, vel obli[...] casu nostro. vbi do. Antonius, tamquam filius & [...] tacite, succedendo patri. dicitur eius recognitio [...] ræ susceptionem approbasse.

Quarto obijcitur, quod etsi concedim[...] tores obtulisse, seu soluisse prædictam pen[...] prædijs Montis abbatis: attamen ex hoc [...] soluerint in recognitionē dominij dictæ [...] bonis emphyteuticis, cum hoc nō [...] bet (*ait do. Aduocatus fisci*) potius int[...] su, † qui in dubio magis præsum[...] *lios scribunt Natta in consil. 3 & Di*[...]

Respondetur, quod imo obl[...] factæ pro ipsa emphyteusi, [...] Est enim certi iuris, quod [...] causam antecedentem, [...] *post & respondit Crau. in* [...]

Quinto obijcitur, [...] tionibus, sunt verba [...] etiamsi in iudicio prola[...] *ta in fi. ff. de don & Soc.* [...] acceptata non fu[...] tiones factæ fuer[...] confitenti & asse[...] *115. nu. 30. lib. 1. & c*[...] *clus. 4. nu. 18.*

Responde[...] & enuntiatiu[...] bona abbatiæ [...] Et hæc qui[...] fuit. sed sol[...] iam à suo [...]

Sexto [...] tionū & [...] *med*[...] [...]

... non haberi fi-

... probandi sunt.
... libros, negotiaque sua ...

... ione equitatis.
... impedire.
... linquit locum purgationi

... mensem.

... potest decipi.
... quem, adhuc esse præsumitur,

... negantis apud se exstare, nu. 35.

... exercentes simul negotiationem,
... sunt opinione. Quæ tamen quomo-

... quam in societate habuit.
... alter alterum insolidum teneatur.
... in mercatorum iudiciis, cum au-
... est plurimum.
... pro altero dicitur fideiubere, & insolidū
... ex sociis.
... socij tenentur insolidum, decreto Medio-

... leges loci regulatur.
... pro quantitate in societate posita, an in primi-
... tantum procedat, non in secundaria, quæ ratione
... contrahitur.
... inuicem dicuntur fideiuss. ff., ad effectum vt tene-
... num. 45.
... atione æris alieni teneri pro sua portione tantum vt
... insolidum autem tamquam fideiussores.
... decoctore, necessario prius non est facienda.
... si inter mercatores socios agatur. num. 48.
... socius decoctor longe absit. num. 40.
... otia tractantes per complementarium vel institorem, tenē-
... solidum.
... non probante absoluitur reus, etsi ad probandum se se adstrin-
...
... iones qui occultare quærit, de eo male præsumitur.
... es de solo auditu auditus qui examinari facit, redditur suspectus,
cum extiterint alij, qui vel viderint ipsi vel audierint.
... adstringens se ad onus probandi, sub pœna amissionis causæ, si nō
probet, condemnandus est.

CONSILIVM CDX.

Dominus mihi adiutor.

PLVRA sunt, quæ in causa Magnifici D. Candiani dubitationem facere videntur: primum *quod D. Ioan. Baptista Magnacaballus metu compulsus eam promissionem, quæ in instrumento legitur, fecerit.*

Secundum, *quod etiam si sponte dici posset facta promissio, quod eam obseruauerit.*

Tertium, *quod Magnacaballus insolidum conueniri non potuerit.*

Quartū, *quod D. Candianus obtinere non possit, ex quo non probauit D. Magnacaballum fuisse socium Gualterot.*

Quod attinet ad primam dubitationem, vere existimo, nullū dici posse illatum fuisse metum dn. Magnacaballo.

Primo satis superque fundata est intentio D. Candiani, quod nullum incusserit metum Dom. Magnacaballo. Quandoquidem

1 † metus ab aliquo inferri non præsumitur. *l. 2. C. de his, quæ vi metusue causa, vbi gl. Bal. & reliqu.* Et ratio est, quia metum incutere est delinquere: delictum autem non præsumitur. *l. merito. ff. pro socio.* Et hanc quidem rationem considerauit Alciatus, *in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 7. num. 1. post Innoc. in c. causam matrimonij, de officio deleg.* Cum ergo D. Magnacaballus seu illius fideiussores

2 deducant † illatum metum, probare debent. Cum præsumtio, quæ eis repugnat, in eos transferat onus probandi. *l. generaliter. §. si petitum. in fin. ff. de fideicom. lib. cum illis simil.*

3 Secundo maxime comprobantur prædicta, quod † metus illatus non præsumitur in ciuitate, & loco celebri, qualis est Magnifica inclytaque vrbs Mediolani, in qua non solum adsunt magistratus inferiores ordinarij, sed etiam Excellentissimus Senatus; nec nõ & Illustrissimus Gubernator totius status. Ita probat text. manifestus *in l. vlt. in pr. ff. quod metus causa.* Cuius verba hæc sunt. *Non est verisimile compulsum in vrbe inique indebitum soluisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendat: cum potuerit ius publicum inuocare, & adire aliquem potestate præditum, qui vtiq; eum pati prohibuisset: sed huiusmodi præsumtioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. Et huc etiam facit tex. in l. si seruum. C. quod cum eo. & scribunt Ias. Dec. & reliqui in l. si super possessione. C. de transactio.*

4 Tertio accedit, † quod non præsumitur metu compulsus Dn. Magnacaballus, ex quo conscribi fecit instrumentum in domo amici, & præsentibus amicis, qui passi non fuissent ipsum D. Magnacaballum metu perterreri, & indebite obligari *l. transactionem vbi Iason num. 1 C. de transact. & tradunt Marsil. in singu. 417. Præsentia. Parisius in consil. 10. num. 53. & num. 56. lib. 1. Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 21. Gramma. in decis. 66 num. 9. & Cravet. in consil. 114. num. 3.*

5 Quarto confert, quod † ipse D. Magnacaballus confecto ipso instrumento promissionis, antequam exiret ciuitate Mediolani, non est conquestus vel protestatus illatum sibi fuisse metum. Nec etiam posteaquam exiuit è ciuitate Mediolani, & fuit in locis alterius principis, nec etiam posteaquam peruenit Londram, de illato sibi metu conquestus, & protestatus fuit. Et tamen necessarium illud fuit ad significandum metum sibi illatum: *vt tradunt post alios Ias. in l. quoties aliena. §. Celsus. n. 26. ff. de acquir. hæred. & in l. non solum §. morte. n. 17. in fin ff. de operis noui nunt.*

Quinto suffragatur, quod ipse D Magnacaballus dicitur suam hanc promissionem D. Candiano factam ratificasse tempore quo fuit in plena, & omnino libera sua potestate, hoc est postequam Londram peruenit, vbi curauit transmittere probationes, quibus posset constare, se non fuisse socium D. Gualteroti, sed quosdam alios in ea societate negotiationis exstitisse, atq; ita curauit D. Magnacaballus soluere seu satisfacere promissioni à se factæ.

6 Est autem certum, † quod si is, qui potuisset dicere se metu coactum promisisse, sponte soluit, nõ amplius metum allegare potest: cum metus ille omnis censeatur purgatus. *l. 2. C. de iis, quæ vi metusue causa. vbi Bald. & tradunt egregie Afflictus in decis. 336. nu. 5. & 6. Paris. in consil. 10. num. 58. lib. 1.*

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod D. Candianus dixisset D Magnacaballo, habere paratos foris Satellites, qui eum prehendissent, & carceri inclusissent, nisi promitteret: attamen hic non potuit dici † iustus metus; qui talis esse debet vt ca-

7 dere possit in virum constantem, ad hoc vt contractus metu factus rescindi possit. *l. metum. ff. quod metus causa. l. interpositas. C. de transact. vbi gl. & Doct. Alex. in consil. 99. n. 2. lib. 3. & in consil 156. n. 6. & n. 8. lib. 5. & Paris. in consil. 26. nu. 64. lib. 3. & Alba consil 77. n 2.* Nostro in casu nemo prudens dicere iure potest, hunc metum talem fuisse: tum quia non ita facile debebat D. Magnacaballus credere simplici assertioni D Candiani: tum etiam quia poterat sibi ipsi consulere dato fideiussore de iuri stando, & accedere deinde ad magistratum vel ad principem, & seipsum defendere, & de illato metu conqueri.

Non obstant nunc ea, quæ pro D. Magnacaballo adducuntur, ad demonstrandum metum ei fuisse illatum.

8 Primo, quod † metus coniecturis, & indiciis probari potest, & solet. *Cynus in l. carcerem. C. de iis, quæ vi metusue causa. Bar. in l si ob turpem num. 5. & 7. ff. de cond. ob turpem causam Aucha. in consil. 299. n. 2. Alex. in consil. 98. nu 6. lib. 3. Dec. in l. in omnibus causis pro facto. num. 6. & 7. ff. de reg. iur. & in consil. 219. num. 2. Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 7. & Rolan. à Valle in consil. 100. num. 141. lib. 4.* Coniecturæ autem illati metus hic sunt: quia D. Candianus dixit D. Magnacaballo, *se foris habere paratos Satellites, quibus eum prehendi, & carcerari fecisset.*

Respondetur vno verbo, non fuisse (: vt in facto mihi præsupponitur;) probatum, quod vere Dn. Candianus haberet paratos Satellites, nec D. Magnacaballus debuit ita facile credere. Et præsertim in casu isto, in quo requiruntur apertissimæ probationes, *d. l. vlt. in prin ff. quod metus causa.* quo adducti scribunt ibi Bartol. *n. 1. Ias. in l. secundum. n. 10. ff. de verb. oblig. Curt. Iun in consil. 52. nu. 7. & Gallaula in l. Centurio. nu. 303. ff. de vulg. & pup. subst.* quod vbi quis

9 vult aliquid probare † contra id, quod est verisimile, debet afferre probationes validiores, & opus esse testimonio trium testium, qui sint omni exceptione maiores.

Præterea ex aliis supra dictis respondetur, metum hunc non fuisse iustum, quia cadere non potuisset in virum constantẽ, qui sibi consulere & prouidere potuisset, auxilio magistratus, & amicorum. Et rursus, quia nullam adhibuit protestationem, nec querelam, posteaquam fuit extra ciuitatem Mediolani.

10 Secundo consideratur, quod † metus satis probatur à verisimili, quando scil. aliquid fit, quod non est verisimile. *Alba in consil. 77. n. 24. Crau. in consil. 49. n. 5. & Rol. in consil. 100. n. 112. lib. 4.* Et rursus †

11 probatur metus, quando exstant præsumtiones prouenientes à iudicio naturali. *Castr. in consil. 174. contra superius. nu 2. in fin. lib. 1. & Alba in d. consil. 77. n. 24.* Atqui verisimile non est, quod D Magnacaballus eam promissionẽ sua ipsa sponte fecerit, ex quo nulla suberat causa, qua moueri debuerit ad ita promittendum. Ergo metu compulsus id egit.

Respondetur quod imo multæ adfuerunt rationes & causæ, quibus adductus ipse D. Magnacaballus, promissionẽ illam fecit D. Candiano. Nam ipse D. Ioan. Baptista Magnacaballus erat frater & socius omnium bonorum dominorum Petri Antonii, & Hortensii, quos manifeste constat fuisse socios Gualteroti, sicuti confessus est ipse D. Magnacaballus. Et præterea hic ipse D. Magnacaballus, erat complemẽtarius, hoc est, ille, qui exequebatur mandata societatis, transmittendo pannos, & merces mercatoribus aliarum regionum. Et demum hic ipse D. Magnacaballus is fuit, qui literas dedit D. Candiano, vt numeraret summam hanc aureorum tercentum & quadraginta nouem. De cuius summæ numeratione, dixit suis literis D. Gualterotus, *se nil scire.* Non ergo credendum est, nec verisimile est, quin ipse D. Magnacaballus fuerit socius D. Gualteroti: & saltem si non fuit socius, negare nõ potuisset restitutionem dictorum aureorum 349. cum suo mandato fuerint numerati.

12 Tertio adducitur, quod † ex læsione ipsa enormi, quam passus est D. Magnacaballus, satis superq; probatus est metus, *vt tradunt Castr. in d. consil. 174 n. 2. lib. 1. Alciat. in resp. 57. n. 5. tom. 3. lib 8.* Quod læsus enormiter fuerit, apparet, quia cum d. D. Magnacaballus non esset socius d. Gualteroti, vt semper fuit protestatus, attamẽ promisit se velle teneri tamquam socium, si non transmisisset probationes, quibus constaret, se socium non fuisse. Respondeo & miror certe quod hæc in medium afferantur: cum vere nulla hic adsit læsio. Non enim aliquid ipse D. Magnacaballus numerauit, & ex suo dedit. Solum promisit, quod volebat teneri tamquam socius, nisi transmisisset probationes, quibus constaret, se socium non fuisse. Et hoc quidem iuste factum fuit, posteaquam tot & tantæ exstabant coniecturæ & præsumtiones, quibus cõstare poterat, eum fuisse socium. Quinimo iure poterat Dn. Candianus compellere ipsum Dn. Magnacaballum ad restitutionem huius summæ aureorum tercentum quadraginta nouem, quam eius mandato numerauerat, & de quibus se nihil scire asseruit D. Gualterotus. Non ergo læsionem allegare potest D Magnacaballus, qui si læsus fuisset, poterat & protestari, vel magistratũ adire, & petere illius promissionis rescissionem.

13 Quarto, & vltimo consideratur, quod † contractus factus à carcerato, vel ab eo, qui est sub custodia, atque ita qui libera potestate non vtitur, non valet. *l. qui in carcerem. ff. quod metus causa. Comens. in consil. 68. col. 1. Fulgos. in consil. 5. col. vlt. & Dec. in consil. 219. n. 5.* Atqui quando D Magnacaballus promisit facere instrumentum in domo D. Cigalini, illi apposita erat custodia Satellitum, qui nõ permisissent eum recedere, nõ confecto instrumento. Ergo promissio non tenet.

Respondetur, quod non constat adhibitam fuisse hanc custodiam, nec illatum aliquem metum. Et præterea posteaquam D. Magnacaballus fuit in domo Domi. Cigalini, fuit in sua facultate protestari de illato metu, vel offerre cautionem, & fideiussores de stando iuri, & adire magistratum, & de illato metu conqueri. Et præterea certum est, quod domi. Candianus non alio modo potuisset habere Satellites, quibus prehendi, & carcerari fecisset

Dom.

Dom. Magnacaballum nisi facultas ita faciendi concessa fuisset à magistratu. Non ergo illud fuisset factum D. Candiani, sed magistratus. Quo fit, vt conqueri non possit D. Magnacaballus illatū sibi fuisse talem metum, vt contractus sit nullus, vel ipso iure, vel cum effectu, *vt post alios docuit egregie Iason in l. qui alieni § Celsus. num. 28. ff de acquir. hered. & idem respondit Paris. in consil. 5 num. 176. lib. 4.* & demum cum D. Magnacaballus perseuerauerit in ea promissione, & illi satisfacere tentauerit, dici non potest, quod carceris metu promiserit, *vt tradunt gloss. & Docto. in d. l. qui carcerem, & respondit Cassaneus in consil. 27. num. 9.* Est ergo concludendum, nullam esse habendam rationem coniectæ huius exceptionis illati metus.

Quod attinet ad secundam dubitationem, dicendum est, *Dn. Magnacaballum non satisfecisse promissioni à se factæ.* Quandoquidem non transmisit probationes, quæ in iudicio fidem facerent, se nō fuisse socium D. Gualteroti, sed illius socios fuisse, D. Petrum Antonium & Hortensium. Quod autem transmissæ attestationes in iudicio non probent demonstratur. Et quo ad assertionem & attestationem D. Gualteroti (vt de ea primum dicam;) clarum est, fidem aliquam in iudicio non facere.

15 Primo, quia est attestatio † extraiudicialis, cui in iudicio non creditur, nec aliquid operatur, *iuxta l. certum. § si me abs. nte. ff. de cō fessis.* Imo dicimus non etiam credi assertioni iudicis de facto partium *vt post alios respondit Crau. in consil. 265. num. 3. & id in censuit Gramma. in decis. 36. nu. 38.* qui intelligit, nisi sint plures iudices id asserentes.

16 Secundo quia hæc est † sola attestatio vnius tantum: cui tamquam testi singulari, fides non adhibetur *l. iurisiurand. versic. simili* 17 *modo. C. de testibus.* Imo testi singulari non creditur, † etiam si sit in dignitate cōstitutus, vt in episcopo, vel etiam Cardinali, *vt tradunt Barb. in consil. 29. col. p... Loro... & Plo... in l. si quando n. 762. C. vnde vi.* Nec ob id testimonio Dn. Gualteroti adhibenda est fi18 des, ex quo † attestatur de facto à se ipso, quia magis communis & verior sententia est quod pet... non credatur, *vt scripsi lib. 2. de arbitr. iudi. casu 92. nu. 17.* Et rursus hoc in casu requiritur, quod testis singularis sit vir probus, & persona honesta, *vt ibidem dixi n. 22.* id quod non contingit in Dn. Gualterot decoctore, atque ita infame.

19 Tertio est † attestatio D. Gualteroti qui decoxit & propterea infamis habetur. *vt resp. ... Bal. in can. 400. in libro thesauraria col. ... lib. ... quem ... sunt Ca... in Tractat. de debitoribus fugitiuis. quæst. ... num. 13. Rum. in consil. 90 num. 13. libro 1. Boer. in quæst. 315. & Paris. in cons. 9 a num. 10. lib. 1.* qui & illud dicunt, decoctores istos 20 esse † faciles ad mentiendum. Et ideo testimonio decoctoris fides non adhibetur, *vt in specie respondit Paris. in cons. 43. num. 26 lib. 4. cui quidem magis crederem quam Socin. iun. in cons. 61. num. 34. lib. 2. aliter respondenti.* 20 Nam cum mendaces † collusores & fraudatores sint, nemo est, qui non existimet eos indignos esse fide. Nec obstat quod scripsi *in comment. de arbitr. iud. c. lib. 1. quæst. n. 90 num. 19.* intelligi prædicta de decoctoribus, qui sua culpa & dolo decoxerunt, non qui fortuito. Nam respondetur præsumptionem esse 21 contra ipsum D. Gualterotum. Cum casus † fortuiti non præsumantur, sed ab allegante probari debeant. *Anch. in consil. 316. nu. 4. Soc. Sen. in cons. 24. num. 40. lib. 1. Dec. in cons. 552. nu. 7. & Goz. in cons. 63. num. 2.*

Quarto accedit quod attestatio hæc repugnat assertioni ipsius D. Magnacaballi, qui quidem in instrumento promissionis factæ erga D. Candianum dixit & protestatus est quod in ipsa societate Dn. Gualteroti aderat etiam D. Petrus Antonius Magnacaballus frater suus, & tamen ipse Dn. Gualterotus in sua attestatione asseruit, quod in sua societate aderant Dn. Hiero & eius fratres de Morariis Veronenses, & Dn. Hortensius Magnacaballus, & nullus alius, atque ita excludit D. Petrum Antonium. Hæc repugnātia arguit Dom. Gualterotum decoctorem esse mendacem & indignum, cui fides adhibeatur. Nam vt dicebant Baldus, & reliqui 22 supra allegati, † decoctores isti solent mentiri & libros rationū, & omnia eorum negotia intricare, vt a creditoribus sciri nō possit veritas.

Quinto dato citra veri præiudicium quod attestationi Domi. Gualteroti adhiberi debeat fides, adhuc dicitur D. Magnacaballum non satisfecisse promissioni. Nam cum duo facere promisisset, hoc est ostendere, se non fuisse socium Dom. Gualteroti & fidem facere, D. Hiero Morarium nec non D. Petrum Antonium, & Dom. Hortensium Magnacaballos fuisse socios, solum attestari fecit Morarios, & D. Hortensium in ea societate fuisse. Atque ita non fecit attestari de D. Petro Antonio. Id quod multum interest D. Candiani. Nec allegari hic potest error, † qui non præsu23 mitur in facto proprio. Est enim propriū factum, quia ipse Magnacaballus erat ille qui libros negotiationis administrabat, & erat complementarius. Debuit ergo iste error manifeste probari, quod hic non fuit. Nam Domi. Gualteroti attestatio caret fide, vt diximus, & præsumitur collusoria, sicuti dicebant Baldus, & alij supra allegati, consueuisse hos decoctores inter se colludere, in detrimentum creditorum.

Sexto, & vltimo non satisfecit Dom. Magnacaballus suæ promissioni, ex quo promisit *infra sex menses a die illa promissionis transmittere prædictas fides, & acta authentica.* Et tamen transmisit post aliquot dies ipsius termini quo casu incidit in moram, atque ita non satisfecit suæ promissioni. Nec dicendum est, locum esse 24 purgationi moræ † ob æquitatem, quæ in foro mercatorum obseruari solet, *vt tradunt Ripa in l. si insulam. numero 94. in fin. de verb. oblig.*

25 Nam respondetur, † iuramentum sub quo promisit Dn. Magnacaballus, impedire moræ purgationem. *sicuti Ripa in d. l. si insulam. nu. 90.*

26 Item † apposita dies & pœna ob id non est locus purgationi moræ. *Ripa in d. l. si insulam n. 57. & n. 44.* Et quanquam ex quadam æquitate permissa sit moræ purgatio: attamen id intelligitur quo ad pœnam legalem, non quo ad conuentionalem. *Ripa vbi supr. n. 93. post Corn. in cons. 121. col. vlt. lib. 1.*

27 Non etiam dicendum est, quod illa verba † *infra sex menses* significent tempus post ac si dixisset, post sex menses. *vt tradūt Cardinalis in procem. Clem. § hac sane. & idem Clemen. 1. § præfata, de statu mona. & Abbas in c. ex parte nu. 3 de restit. spolia.*

28 Nam respondetur, quod imo † dictio, *infra*, inclusiua est termini ad quem: *vt scribunt Oldra. in cons. 49. n. 5. & Pract. Papien. in form. ... responsionis ... in verbo, in termino. n. 4.* Et in casu nostro existimo rem esse claram; quia alioqui sequeretur absurdū, quod tempus ad transmittendum fidem, & acta publica incepisset solum elapso semestri. & nullus deinde præfinitus fuisset terminus ad id præstandum, quod valde absurdum, & in maximum detrimentum D. Candiani vergeret.

Quo etiam ad attestationem factam ex libro rationum ipsius D. Gualteroti dicendum est non probare.

29 Primo, quia non constat, quod liber ille tali sit, cui fides adhiberi possit in iudicio. Nam cum sit liber decoctoris † habet præsumptionem contra se, sicuti diximus supra. Et ideo opus erat coram iudice, & magistratu fidem facere, quod ille liber erat societatis & quod talis est, cui & nūc adhibetur fides, tam pro se quam 30 inter se & alios mercatores, & negotiatores. Cum † ad hoc vt libro mercatoris fides adhibeatur, plura debeant concurrere, *vt post alios late tradit B... Straccam Tracta. de mercatura part. 2. nu. 16. cum multis subseq. & al. quæ scripsi lib. 2. de arbit. iud. casu 91. & 92.*

Secundo notarius qui attestationem hanc fecit, nō potuit attestari illum esse librum societatis & scriptum manu vel sociorū, vel præpositi ab eis ex quo non vidit quis scripserit parcellam illam, in qua fit mentio eorum qui in societate erant, iuxta ea quæ scripsi *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 114. n. 22.* cum dixi, † facile aliquem 31 posse decipi asserendo scripturam esse manus vnius, cum sit alterius. Nec obstat quod dicitur, hunc librum rationum præsumi fuisse apud notarium, tempore quo hanc attestationem fecit: quā alioqui non ita fecisset.

Nam respondetur, quod imo præsumitur librum fuisse apud D. Gualterotum eius dominum: cum nō appareat, traditum ipsi 32 notario; & † liber rationum, qui semel fuit apud aliquem præsumitur adhuc esse, nisi probetur amissio. *l. si quis ex argentariis § in verone. hered. ff. de eden.* Imo nec iuramento, † dicentis librum i33 psum amplius non esse apud se, licet alias fuerit, creditur, *ita gloss. in clem. 1. § cæterum, in verbo, compellendos. de vsuris. vbi Imola n. 21. Baldus in l. prætor ait 2. lect. col. vlt. vers. in gloss. ibi, nota ff. de edend. & Abbas cons. 42. col. 1. lib. 1.*

Tertio suffragatur, quod nec ille liber rationum concludit necessario Dn. Magnacaballum non fuisse socium Dn. Gualteroti. Nam stat simul quod in eo libro rationum & negotiationum anni 1576. die primo Iulii ostenso notario, non esset descripta persona Dom. Magnacaballi, & tamen quod post fuisset descripta in alio libro, vel in banco publico, vel quod etiam sine scriptura fuisset receptus in societate, & quod negotia simul cum eo, tanquam cum socio tractarentur, præsertim anno 1576. tempore

quo Dn. Caudianus, numerauit prædictam pecuniarum quantitatem, quod quidem tempus spectandum atque attendendum est, *iuxta text. l. in delictis. § si damnum extraneum. ff. de noxa. actio. & tradunt Dec. in cons. 37. n. 8. vers. 4. principaliter, & in cons. 443. nu. 16. Paris in cons. 62. nu. 37. lib. 4. & Gomes. in § rursus nu. 25. inst. de actio.* Et in hoc quidẽ est maxime aduertendum, quia dolus, & fallacia in hoc esse videtur, quia dixit D. Magnacaballus D. Petrum Antonium fuisse socium, & tamen D. Gualterotus ex libro prædicto negat. Nam fieri potest quod eo tempore nec ipse Dn. Petrus Antonius, nec ipse D. Ioan. Baptista fuissent comprehensi in societate, & quod post annum illum 1576. eam societatem ingressi ambo fuerint.

Quarto vel ex eo etiam constat D. Magnacaballum non satisfecisse promissioni, quia promisit transmittere fides, & acta au-34 thentica. Acta † authentica illa esse dicuntur, quæ fiunt ab actuario publico coram iudice, *vt declarant Cardinalis Zabarella in clem. sape. §. & quia q. 7. de verbor. signif. & Robertus Maranta in Tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. in 10. actu nu. 8. in meo C. impressionis Lugdunensis, est sub pag. 476.* Cum ergo Dn. Magnacaballus transmiserit solam illam attestationem Dn. Gualteroti, & assertionem notarii, desumtam ex libro eiusdem Gualteroti, non satisfecit promissioni. Nam magni refert, quod sint acta publica, vel sola attestatio Dn. Galteroti. si enim coram iudice in actis publicis exhibiti fuissent libri omnes rationum Gualteroti, & producti testes, vel aliæ probationes ad demonstrandum dominum Magnacaballum non fuisse socium, sed socios fuisse dominos Petrum Antonium, & Hortensium eius fratres, & Moratios illus, iudex ille adhibuisset diligentiam, in inuestiganda veritate, an ita esset vel non: & fidem fecisset de ipsa veritate, quæ obfuscari, & tegi non ita facile potuisset, ab ipsis Gualteroto, & Magnacaballo, sicuti forte tecta, & obscurata fuit isto in casu solius attestationis ipsius Gualteroti, & notarii.

Est præterea aduertendum, quod etiam si hac in parte transmissionis actorum authenticorum satisfecisset D. Magnacaballus: non tamen dici potest liberatus, respectu illarum ballarum quinque panni, de quibus agitur, si iudicabitur per magnificos dominos Abbates mercatorum. nec etiam potest dici liberatus respectu illius summæ aureorum 349. ad n. Candiano vltra pretium pannorum numeratæ, sic mandante ipso dn. Magnacaballo. De qua quidem summa ipse solus habet reddere rationem, posteaquam D Gualterotus attestatur sine suo mandato, ita scriptum fuisse ab ipso dn. Magnacaballo. Id quod existimo carere omni dubitatione. Cum duo hæc separatim promiserit ipse D. Magnacaballus, primo soluere pretium ballarum quinq; panni, & aureos 349 si condemnabitur à magnificis dominis Abbatibus: secũdo promisit transmittere fides, & acta authentica quibus constaret, cum non fuisse socium D. Gualteroti. Admisso ergo quod satisfecerit D. Magnacaballus illi primo, non tamen satisfecit secundo. Quocirca concludo condemnandum esse D. Cigalinum prædicti D. Magnacaballi fideiussorem.

Quo ad tertiam dubitationem, *an dn. Magnacaballus in solidum conueniri potuerit à dn. Candiano?* respondendum videbatur, conueniri in solidum nullo modo potuisse.

Primo quidem quod recepta magis sit opinio eorum, qui scri-35 pserunt, quod vbi † sunt mercatores qui simul per semetipsos exercent negotiationem aliquam, singuli pro rata, & portione sua tantum, non autem in solidum teneantur, & conueniri possint. *Ita Bartol. in l. eandem in princ. numer. 9. ff. de duobus reis, & in authen. hoc ita, num. 11. versic. nono quæro. C. eod. Baldus in l. cum tt. C. si certum peta. alios refert, & communem testatur Iason in l. si vnus in princ. nu. 2. ff. de pactis, & copiose Ronchegallus in d. l. eandem in princ. nu. 186. cum subseq.*

Secundo vrgere videtur, quod respondit Anchara *in cons. 332.* 36 *Pro clariori. col. vlt. versic. postremo*, cum dixit, † socium pro ea summa tantum teneri, quam in societate habuit, atque ita pro ea societatis parte, qua contraxit. *Et Anchar. secuti sunt Dec. in l. si socius in princ. num. 4. ff. si certum peta. Paris. in cons. 93. num. 29 & in cons. 94. nu. 25. lib. 1. Ronchegallus in d. l. eandem. in prin. nu. 201. ff. de duobus reis. Benuen. Straccha in Tract. de mercatura in tit. de contractibus mercatorum, nu. 15. & Pasabetus in cons. 199. nu. 5. Rota Genuens. in decis. 104. nu. 111. & 121. & Ofasichius in decis. 150. nu. 8.* Pro ea ergo portione, & quãtitate, quam habuit Magnacaballus in societate conueniri potest, & non vltra. Hæc aduersus D. Candianum dubitationem mouere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius considerata, contrarium visum est verius, quod scil. Magnacaballus potuerit in solidum conueniri.

Primo, quia (: vt audio:) & communis ita se habet mercatorum vsus, negotia, quæ a Magnacaballo, & Gualteroto sociis simul pertractabantur, ita se habebant, vt negotiatores modo cum vno, modo cum altero cõtraherent. Ex quo sequitur, quod † vnus 37 ex contractu alterius in solidum tenetur. *Ita docuit Ronchegallus in l. eandem in prin. n. 187. ff. de duobus reis. qui inter alios refert ibidem Aret. col. penul. vers. circa septimam. Idem nouè decidit Rota Genuensis in decis. 14. nu. 127. & apertius in decis. 97. num. 7. & in decis. 176. n. 8. prope medium. & decis. 185. nu. 2.* Et in hac re multũ ego tribuerem auctoritati Rotæ † Genuensis, tamquam ei, quæ maxime versatur in his mer- 38 catorum iudiciis.

Secundo accedit, quod Magnacaballus in contractibus celebratis in societate, expendebat nomen societatis, & propterea tenetur in solidum. *Ita Rota Genuensis in decis. 15. n. 12. in decis. 140. nu. 3. decis. 165. num 8. & Decis. 166. n. 1*

Tertio confert, quod ipse Magnacaballus ratificauit gesta Gualteroti: & ecõtra, & propterea vterque eorum in solidum potuit conueniri, cum teneantur tamquam fideiussores: *sicuti in specie decidit Rota Genuen. in d. decis. 15. num. 12. vers. altera*, & confert doctrina Bald. in rub. *C. de exercito. actio. n. 14. vers. item intellige*, cum dixit, † quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero dicitur fideiube- 39 re: & ob id tenentur in solidum.

Quarto suffragatur quia (: vt audio:) libri rationum illius societatis, erant inscripti *Gualterotus & socij*: ex quo sequitur, quod socij ipsi omnes obligati sunt in solidum, pro gestis ab vno ex sociis. *Ita Bartol. in l. pen. nu. 4. ff. de stipula. seruo. quem secuti sunt Socin. Senior in cons. 108. col. 2. vers. actatu pro ista parte. lib. 3. & Aret. in l. eandem in fin. prin. ff. de duobus reis.*

Quinto & vltimo confirmantur præmissa ex eo, quod Decreto Mediolanensi † cautũ est, quod omnes socii in casu decoctio- 40 nis teneantur in solidum. Quæ sane lex obseruari omnino debet, cum etiam sit æquitati conformis, vt scilicet euitentur fraudes, & doli, qui ab his decoctoribus cõmittuntur. Nec repugnat quod obiicitur, Decretum hoc non ligare Gualterotum, & Magnacaballum, qui non contraxerunt societatem in ciuitate Mediolani, sed Londræ. Nam respondetur, quod inter Magnacaballum, & Candianum contractus fuit celebratus in ciuitate Mediolani, vbi ipse Magnacaballus cũ ipso Gualteroto transmittere atq; ita soluere pannos debebant: & vbi Candianus iam pretium numerauerat: qua quidem ex solutione dicitur contractus celebratus, & perfectus, *sicuti in terminis decidit Rota Genuensis in decis. 161. n. 4.* Et propterea Decretum hoc Mediolani obseruari debet. cum † cõ- 41 tractus regulentur secundum leges loci. *l. si fundus. ff. de eu. ictio. & in his prope terminis decidit Rota Genuensis in decis. 93. num. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod illa communis opinio procedit † inter ipsos- 42 met socios, quorum vnus erga alterum non tenetur, nisi pro sua rata & portione, non autem procedit, respectu contrahentium cum vno ex ipsis sociis: quia erga ipsum contrahentem quilibet sociorum obligatur in solidum. *Ita in specie declarat Rota Genuensis in decis. 97. nu. 7. & 8.* Et rursus non procedit dicta opinio, quando quilibet ex sociis expendebat nomen societatis in contractibus, quos conficiebat: vt diximus supra in secundo argumento: respondetur etiam ex aliis supra deductis. Ita pariter dissoluitur secunda argumentatio, quæ eodem tendit.

Et vltimo loco dixi, Decretum illud Mediolani, quod omnes socii in casu decoctionis teneantur, maxime suffragatur Candiano. His & aliis rationibus, aliis in responsis hac de controuersia redditis: non obstant nunc aliæ dubitationes, quæ nunc excitantur, quia existimo partim versari circa diuersos terminos: partim vero fauere Candiano, non autem ius suum oppugnare. Ita enim primo obiicitur, & dubitatur: *an conclusio communis, quod † socius non teneatur, nisi pro quantitate per eum posita in societate, proce-* 43 *dat in primitiua obligatione tantum: non autem in secundaria, quæ contrahitur ratione doli, vel culpa, argumento tex. & ibi Doct. in l. si vt certo. § vlt. ff. commodati.* Hæc sane dubitatio habet diuersos terminos à nostris, vt facile est colligere ex traditionibus Bartol. *in l. eandem. in princ. num. 3. versic. 2. quæro. multa num. 9. ff. de duobus reis.* Nam sub illo *num. 3.* explicat *d. l. si certo. § vlt. ff. commod.* & intelligit procedere, cum agitur de restitutione certæ rei, duobus commodatæ: Deinde *numero nono* declarat, quando duo socii negotiando obligentur vel in solidum, vel pro contingenti portione. Ita quod casus sunt valde diuersi: & ideo de vno ad ali-

ad alium non fit bona illatio, *l. vlt. C. de calum.* Dato autem citra veri præiudicium, quod casus non sint diuersi, dicimus, traditionem illam fauere D. Candiano. Nam si consideramus secundariam obligationem (:vt ab hac incipiam:) quæ contrahitur ratione doli, vel culpæ dicimus Magnacaballum Gualteroti socium, teneri insolidum. sicuti in casu *d. l. si vt certo §. vlt.* vbi si duobus cōmodatum fuit vehiculum, & culpa vel dolo eorum periit vehiculum, vterque insolidum tenetur. Ita enim hic dolus, & culpa vtriusque arguitur in decoctione. Et hac sola ratione, & argumento, est dubio procul condemnandus in solidum ipse Magnacaballus. Si vero consideramus obligationem primitiuam, hoc est contractum celebratum inter Candianum, & dictos Gualterotum, & Magnacaballum socios, idem dicendum est, quod scilicet insolidum teneatur. Nam etsi in casu, *d. §. vlt.* Ille, qui duobus commodauit vehiculum, agere solum possit ad restitutionem contra vnum pro parte, & contra alterum pro altera parte, ex quo in solidum ad vtrumq; peruenire non potuit vehiculum, attamen locum non habet illa dispositio, quando aliter fuit actum inter ipsas partes *sicuti declarat Bart. in d. §. vlt. n. 2. in fi. & n. 9 vers. primo casu Et ibidem Comens. num. 11 & num. 19. Et idem Bart. in d. l. eandem in prin. n. 3. ff. de duobus reis adductis ex l. diuisa. C. locati* Atqui nostro in casu actum fuit inter ipsum Candianum. & dictos socios vt quilibet eorum teneatur insolidum Ergo insolidū tenetur Magnacaballus, illa minor probatur ex eo, quod Candianus contraxisse, & pepegisse dicitur, cum dictis Magnacaballo & Gualteroto sociis, qui † contrahendo dicuntur inuicem fideiussisse, vt infra dicemus & ideo dicuntur pepegisse egisseq; cum Candiano, vt singuli insolidum tenerentur, *sicuti annotauit Bal. in d. l. si diuisa. in additione n. 1. vers. fallit in pluribus.* Et præterea egisse etiā dicitur Candianus vt prædicti insolidum teneantur, quia contraxit cum prædictis sociis, secundum eorum qualitatem & conditionem, & vt cū aliis negotiari cōsueuerunt *l. vel vniuersorum ff. de pign. act. Dec. in cons. 441. n. 9 Ruin. in cons. 93. lib. 5 & Benuenutum Straccha in Tract. de mercatura. in tit. mandati. n. 20.*

44

Qualitas autem, & conditio istorū, ac negotiandi modus fuit, vt negotiarētur modo vnus, modo alter cum mercatoribus. Qui negotiandi modus operatur. vt singuli in solidum teneantur. *sicuti alias respondi ex sententia Ronchegalli in l. eandem in prin. nu. 87. ff. de duobus reis, & Rota Genuen. in decis. 14. n. 127. & in decis. 97. n. 7. & alibi* Et rursus (:vt attigi supra:) Magnacaballus in contractibus, quos conficiebat, expendebat nomen societatis, & ideo volebat teneri insolidum, *vt dixi decidisse Rotam Genuensem in decis. 15. num. 10. & alibi.* Et præterea, cum ii mercatores nempe Magnacaballus, & Gualterotus socii essent, dicuntur inuicem fideiussores † ad effectum, vt insolidum teneantur. *ita Bald. in rub. C. de insti. act. quem secutus est in specie Ronchegallus in l. eandem. in prin. numero 187. versic. secunda est limitatio. ff. de duobus reis*, qui sic declarant traditionem illam communem, quod socii mercatores teneantur singuli pro contingenti portione, ad solutionem æris alieni. illa enim procedit, vt teneantur pro sua portione tamquam † rei principales, non autem tamquam fideiussores. Idem scripsit ipsemet Ronchegallus *in l. reos, in prin. num 36. & 37. eod. titul. ex multorum sententia, & ex sub num. 37.* ait, hoc maxime procedere, vbi socii ex causa onerosa. vtputa ob pecuniam mutuo susceptam, tenentur. Et hoc in casu cessat dispositio *d. l. si vt certo. §. vlt ff. commod.* Cum illi non essent socii negotiationis; nec inuicem fideiussisse censeantur, vt hoc nostro in casu. Nec obstat, si dicatur, quod si Magnacaballus tenetur insolidum tamquam fideiussor portionis Gualteroti, prius facienda est excussio bonorum ipsius Gualteroti. Nam respondetur multis de causis non esse faciendam Gualteroti excussionem Et primo, quia decoxit. & constat † notorie effectum esse non soluendo, *iuxta qua scribunt Dec. in l. vlt in princ. num. 11. ff. si certum petat Marsil. in rub ff. de fideius. nu. 10. Capit. in decis. 54. Paris. in cons. 50. num. 51. lib. 1. & in cons. pen. num. 54. lib. 3. & Rol. in cons. 79. nu. 26. li. 1.* Est & secunda † ratio & causa, quia res agitur inter mercatores nempe Candianum. & Magnacaballum, & ideo necessaria non est excussio Gualteroti. *vt etadunt in specie post alios Decius in d. l. vlt. in prin. nu. 23. ff. si certum peta. Marsil. in rub. ff. de fideius. & alij congesti a Benuenuto Straccha in Tract. de mercatura. in tit. de exceptionibus num. 5.*

45

46

47

48

49 Tertia † est ratio, quia Gualterotus abest remotis valde in regionibus, hoc est in Anglia, & ideo cessat exceptio excussionis, *auth. præsente. C. de fideiuss. & scribunt Dec. in d. l. vlt prin. n. 26. Marsil. in d. rub. ff. de fideiusso. nu. 45. & Crau. in cons 201. nu. 45. & in cons. 272. in fine.*

Secunda dubitatio his verbis proponitur, *an socij teneantur in solidum cum negotiationem per complementarium exercent. Rota Genuen. in decis. 135. num. 1. & in decis. 166. num. 1. Et sic Magnacaballus, qui erat complementarius, cum voluerit teneri vt socius, possit insolidum conueniri, non attenta quantitate per eum exposita in societate?* Hæc dubitatio excitari poterat aduersus Magnacaballum, cui maxime obstat. Nam decidit Rota, quod quando † socii negotiationis per complementarium, atque ita per institorem tractant negotia, tenentur singuli in solidum, id quod & alias in responsis hac de causa editis, non semel affirmaui verum esse Cum ergo Magnacaballus, & Gualterotus aliique eorum socii, tractarent negotia, mediante persona ipsius Magnacaballi complementarii. & ipse Magnacaballus tamquam socius obligatus fuerit, dicēdum [illegible] est, eum teneri insolidum.

50

Quo ad vltimam dubitationem quæ proponitur, quod [illegible] cet & si D. Magnacaballus reus conuentus non probauerit [illegible] fuisse socium Gualteroti, nihilominus condemnari nō debe[illegible] Cum iuris regula sit † quod actore non probante reus debea[illegible] solui *l. qui accusare C. de eden.* Quæ sane regula locum habet, etiam si reus astrinxit se ad aliquid probandū. *vt post alios declarant Iason in d. l. qui accusare. nu. 5. vers. extende. & ibidem Dec. num. 15. & Matth. in notab. 17 col. 2. versic. vel reus.* Et si ergo Magnacaballus reus assumsit in se onus probandi, se non fuisse socium Gualteroti, attamen ab eo onere probandi, imo fuisse socium, non videtur subleuatus Cādianus actor. Huic dubitationi altero de duobus modis respondetur.

Et primo, quod, cum Candiani actoris intentio satis superque fundata sit multis præsumtionibus, quod Magnacaballus fuerit socius Gualteroti tempore quo à Candiano pecuniam pro pannis transmittendis accepit, nullum aliud onus probationis ei incumbebat; cum præsumtiones illæ sufficiant, *sicuti in in specie declarando d. l. qui accusare, scribunt ibi Salycetus, colum. vlt. versic. nonnō, quod actore. Albericus num. 1 versic. item vbi est præsumtio, & Iason numero 5. versic. & inter cæteras. Et egregie Specul. in titul. de probationibus. §. probare. numero 11.* Quod autem præsumtiones multæ exstiterint. Magnacaballum fuisse Gualteroti socium, apparet ex narratis in instrumentis & actis. Nam asseruit Magnacaballus, se fratrem esse dominorum Hortensii, & Petri Antonii quos Gualteroti socios esse affirmauit: se vero institorem, & librorum scriptorem exstitisse. Quæ assertio præsumtionem non leuem facit, quod & si ipse fuerit socius, cum verisimile non sit, quod duo alii fratres fuerint socii, & ipse non, & tanto magis, quia ipse Magnacaballus reus negotiabatur cum ipso Gualteroto. Exstat & alia præsumtio, quod ipse Magnacaballus fuit complementarius, (:vt mercatores appellant:) qui commissiones mercatorum exsequebatur. est ergo credendum, quod fuerit etiam socius Et tamquam complementarius cogi poterat à creditoribus reddere rationem suæ administrationis, atque ita tamquam vere socius à Candiano potuit conueniri, & ideo si ipse Magnacaballus volebat se tueri. necesse habebat, probare se non fuisse socium, & nihil ad se pertinuisse negotium illud. Exstat & præsumtio insurgēs ex subsecutis. Cum enim curauerit Magnacaballus à Gualteroto transmitti attestationes, & fidem, quod non fuerit eius socius, & transmissa fuerit cauillosa & sophistica quædam attestatio. præsumtio insurgit, quod Magnacaballus fuerit socius, alioqui claram & dilucidam probationem, & attestationem fieri curasset. Est † enim male præsumendum de eo, qui probationes quærit occultare, vt ad rem prope scribit Crauet. *in Tract. de ant. tempo. in 11 partic. 1. partis princip. numero octauo.* Cum dixit, † præsumtionem esse contra eum qui examinari fecit testes. deponētes de solo auditu auditus, cum potuerit examinari facere testes, qui vel oculis propriis viderunt, vel suis ipsis auribus audiuerunt, incipit illa particula *Viso de fama.*

52

53

Secundo respondetur dubitationi, quod illa doctrina Iasonis, & sequacium, quæ fuit prius Bartol. *in l. cum a. ff. de probatio.* locum non habet, quando reus expresse assumsit in se onus probandi id, quod probare debebat ipse actor. *Ita declarando prædictam traditionem, manifeste scripserunt Bald. in d. l. qui accusare. numero quarto Albe. numero primo versic. & vbi reus Ximinal. Sen. num. 32 Curtius Iunior numero nono, qui omnium clarius explicat. & eum secutus est Bolognetus numero 8. versic. amplatur quinto. & Purpur. numero 17.* Et his addo Specula. *in tit. de probationibus. §. probare. numero 12.* & licet ibi Ioann. Andreæ in additione aduersus prædictos sentiat: attamen fatetur; quod † si reus se astrinxit ad onus probandi, sub pœna amissionis causæ, condemnari debet, si non

54

probat. Eridem repetit ipse Ioan. Andreæ, *ibidem n.17. in additione: quæ incipit, obtinuit. in fin.* Id quod contingit in hac promissione facta à Magnacaballo, qui soluere promisit creditum Candiani, vbi non probasset, se non fuisse socium Gualteroti.

Noue obiicitur aduersus Magn. Candianû decisio Pedemontana, Osaschi *in decis.159. num.8.* qui dicit communem esse Doctorum sententiam, socium non teneri erga creditores societatis in solidum: sed solum pro ea quantitate, quam in societate posuit, habetque. Hæc obiectio & alias excitata fuit, & cui respondi in allegationibus, quæ incipiunt, *Duo præcipua sunt:* vbi in secundo argumento, quod pro Magnacaballo adducebatur, relatæ sunt auctoritates Ancha. Decii, Parisii, & Stracchæ, quas Osaschus ipse, prædicto in loco adducit. Imo vltra prædictas adductæ fuerunt & illæ Ronchegalli, Paschi, & Rotæ Genuensis. Hæc libenter hic repeto, vt intelligat excellentissimus Dn. Iudex huius causæ, nil noui nunc ex Osascho afferri. Huic autem obiectioni prædictis in allegationibus multis modis fuit responsum. Et inter alias responsiones, attuli secundam illam, quam video nunc probari à Clarissimo Iurisconsulto D. Saluatorino, quod scil. Magnacaballus teneatur in solidum, ea quo dependebat nomen societatis, quæ erat sub nomine vnius Gualteroti, qui potuit obligare singulos socios in solidum. Et in hanc sententiam allegaui Rotam *in decis.15. n.10.* quæ quidem refert multos hoc affirmantes, præsertim Bart. *in l. si cum plures. ff. de exercito (: corruptus est locus cum allegare voluerit Bart. in l.1. §. si plures. qui & à d. Saluatorino adducitur:)* Refert etiam Rota Baldum *in cons.262. & 263. li.5.* quem & ipse D. Saluatorinus adducit. Imo refert alio in loco Baldû, nec nô Straccham, & Nattam, quos breuitatis studio nolui tunc recensere, cû in manibus omnium, sciuerim versari decisiones illas Rotæ Genuensis.

Præterea in tertio argumento prædictarum allegationum adduxi Baldû *in rub. C. de exercito. actio. n.14. vers. item intellige.* quem D. Saluatorinus pariter allegauit. Illo enim in loco recte, & vere docuit Baldus, quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero dicitur fideiubere, & ob id tenentur insolidum. Imo dixi idem affirmare Rotam Genuen. *decis.15. n.10. vers. altera.* Qua auctoritate adductus dixi, quod cum Magnacaballus ratificauerit gesta Gualteroti, quod omnino in solidum teneatur. Quod Magnacaballus ratificauerit, habui pro absoluto, cum ex actis constet, Magnacaballum sobscripsisse literis aui si, sicuti etiam aduertit D. Saluatorinus. Dixi præterea in prædictis allegationibus in responsionibus, communem illam opinionem, quod mercatores socii teneantur pro rata & portione sua, non autem in solidum: Dixi inquam, hoc procedere inter ipsosmet Socios, non autem erga côtrahentes cum eis, quibus singuli in solidum obligantur. Ita dixi decidere Rotam Genuensem *in decis.97. n.8 quæ mouetur auctoritate Castrensis.* Et Rota *ibi n.7.* decidit, quod quando duo negotiantur, tenentur tamquam duo rei in solidum, & in hanc sententiam adducit textum. *in l. Creditor. §. duobus. ff. mand.* qui sane text. etiam à D. Saluatorino consideratus est. Et refert Rota eiusdem sententiæ Albericum, & Aretinum. Et idem decidit eadem Rota *in decis.176. n.8* quæ loca videnda, & consideranda omnino sunt, cum totam hanc controuersiam dirimant. Nec dubito quin excellentissimus D. Iudex. post tot susceptos labores, & disputationes, sit tandem sic pronunciaturus.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos facta à patre filio, vel à marito vxori, caduca redditur, præmoriente donatario.*

2 *Donatore seu fundatore primogenituræ viuo, decedens is, cui maioratus concessus est, prouisio & maioratus concessio incipit habere locum in persona nepotis primogeniti, aliis reseruata legitima numer.3.*

4 *Maioratum seu primogenituram constituent, tam pater, quam auus aut proauus, item & mater, reliquis descendentibus alimenta præstare, & dotes legitimas tenetur.*

5 *Primogenitus in maioratu succedês, aliis fratribus alimenta præstare, & sorores dotare debet.*
Et procedere, licet aliunde vt se alant, habeant. num.6.
Quæ alimenta non in vsufructu, sed in proprietate quæ ad heredes possit transmitti, præstanda sunt. num.7.

8 *Legitima sicut onere aliquo grauari nequit, sic nec alimenta, quæ eius loco subrogantur.*

9 *Alimenta quæ in constitutione maioratus filiis vel nepotibus assignantur, qualia esse debeant.*
In quorum constitutione, iudex filiorum fauori potius, quam maioratus conseruationi propensior sit. nu.10.

11 *Principem nolle quempiam iure suo priuari, præsumtio iuris est.*
Et si illud in spe tantum consistat. num.10.

13 *Legitima filiis in parte minori, in totum tolli non potest.*

14 *Exhæredandi potestatem sine legitima causa filios principem dare, & sacris imperatorum constitutionibus repugnat, & æquitati.*

15 *Principem iustum, præsumitur voluisse, legibus suam voluntatem esse conformem.*

16 *Rescripta principum, secundum iustitiam fori & poli, semper intelligenda esse.*

17 *Maioratum constituendi licentiam, sublata in totum aliorum filiorum legitima aut alimentis, concedere principem non posse.*

18 *Maioratus in constitutione, principum concessiones quantumuis generales restringi debent ad ea, quæ de iure possunt concedi.*

19 *Princeps concedere plura non intelligitur, quam ea quæ sunt iusta, & æqua.*

20 *Principes huius seculi, vt iustitiam administrent, à Deo electi sunt.*

21 *Arbitrium, & facultatem concedendo princeps, de regulato non absoluto est intelligendus.*
Et concedendo absolutum, si de tertij præiudicio agatur, ad boni viri arbitrium reduci num.22.

23 *Clausulas motus proprij & similes, in tertij præiudicium nil operari.*

24 *Viam eligere velle neminem, qua sua dispositio inualida reddatur, iuris est præsumtio.*
Id quod & in his quæ strictam recipiunt interpretationem. nu.25.
Nec refert si verba improprientur. num.26.

27 *Maioratum in testamento constituente pater, reliquis filiis non relictis alimentis, ij non per querelam aut contra tabulas dispositionem impugnare queunt, sed sola ad alimenta agunt.*

28 *Legitima propria filium renunciare posse, & qua de causa.*

29 *Ius nondum quæsitum, remittitur facilius, quam iam quæsitum.*

30 *Legitima vel eius supplemento excludi filium, vbi aliquid à patre accepto, pactum fecit de non petendo.*

31 *Maioratus, & primogenituræ constitutionem valere, etiam absque principis licentia, si filius grauaminis assentitur, & patris voluntatem sponte approbat.*

32 *Pater sine dolo, & fraude, de bonis suis disponere, eaque distrahere potest, etiam in filiorum præiudicium.*

33 *Donationis inofficiosæ querela, intra quinquennium à filiis proponi debet.*

34 *Donatio inofficiosa respectu præscriptionis, similis est querelæ inofficiosi testamenti.*

35 *Testamenti inofficiosi querelam tolli quinquennio.*

36 *Legitimæ petitionem quinquennio tolli, vna est opinio.*

37 *Legitimæ supplementum, non præscribi solo cursu quinquennij, sed 30. annorum.*

38 *Legitima ad consequendum supplementum, duæ actiones personales dantur, imo & hypothecaria secundum quosdam. num.39.*

40 *Legitima solo 30. an. cursu præscribi: illud autem tempus vtile esse, nec currere ignoranti, aut agere non valenti. num.41.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus D. Adam Centurionus, Marchio Lauullæ, cum Dominum Marcum filium vnicum, & ex eo quatuor nepotes iam natos haberet, Astapa, & Pedura oppida Hispaniæ prouinciæ, cum vniuersis earum ditioni subiectis, magna pecuniæ quantitate, hoc est, septingentis quinquaginta millibus aureorum numm, ab Inuictissimo Philippo secundo Hispaniarum Rege emit, habitaq; libera facultate ab ipso Rege constituendi primogenituram, quam maioratum Hispani vocant, dictorum oppidorum dominium in primogenituram instituit, & erexit, dans & tradens dominium, & possessionem dictorum oppidorum titulo donationis irreuocabilis inter viuos D. Marco filio præsenti, & acceptanti, & successoribus eius, cuius & quorum nomine se possessorem côstituit, reseruatis tamê pro se fructibus & administratione dictorum oppidorum quo ad viueret, & primogenitis tantum proximioribus gradotim ad eius fideicommissi, siue maioratus successionem vocatis, & substitutis.

His

His ita dispositis, & solemni stipulatione vallatis Dn. Marcus filius moritur, nepos maior natu patri nominatim substitutus in maioratu succedit dom. Adam per triennium dn. Marco filio superstes. ipse item moritur: nepotes cæteri, qui per mortem patris, aui sui hæredes exstiterunt damnosa eius hæreditate adita, vix fuit vt se ex beneficio inuentarij à creditoribus auitis explicarent.

Primo quæritur, an dictis tribus nepotibus, qui mortis aui tempore, iam (: vt supra dictum est:) in suorum locum fuerunt agnati, ius sit ad petendam legitimam, supplementum legitimæ, vel loco legitimæ, alimenta in supradictis oppidis tanquam ab auo in eorũ fraudem, & præiudicium vinculatis.

Secundo quæritur, an dici possit, facultatem Regiam ab auo impetratã, ad vinculanda dicta oppida, & sic res certas, non quotam bonorum esse accipiendam, vt non in omnem casum concessa videatur, sed sub tacita conditione, si fuisset satisfactum legitimæ, iure naturali suis hæredibus debitæ: cum præsertim nulla mentio in eiusmodi facultate reperiatur, de adimenda legitima his quibus deberi potuisset (: quod minime credendum est, instũ Regẽ fuisse facturum:) si de ea minuendo quidem (: quod & si fieri Regia fortassis auctoritate potuerat:) non tamen facturum fuisse est intelligendum, nisi id fuerit specialibus & apertis verbis significatum.

Tertio quæritur, an eadem ratione dicendum sit, auum fundatorem, qui instituit tum de re certa, non de quota bonorum, sub eadem tacita, & iuriconsulta conditione disposuisse, nec quicquam cogitasse de adimenda legitima nepotibus, vel quibus iure naturæ debita fuisset.

Quarto quæritur, an dici possit talis donatio inter viuos facta filio, inofficiosa, respectu nepotum, etiamsi tempore, quo cõtractus donationis fuit celebratus, non haberent ij nepotes vllum ius ad petendam legitimam, quia eo tempore à patre in suitate præcedebantur. nam cum talis donatio facta fuerit cum reseruatione administrationis & fructuum pro tempore vitæ ipsius fundatoris, videtur executio & effectus ipsius donationis esse collatus post mortem, quo tempore iam debebatur nepotibus legitima iure naturæ. & sic dispositionem & substantiam obligationis, tamquam collatam in tempus inhabile, reddi vitiosam.

Quinto quæritur, an D. Marcus, filius dicti D. Adam potuerit consentire huiusmodi donationi, tamquam grauamini in sua legitima, in præiudicium filiorum iam natorum, & an ex eo capite huiusmodi dispositio vitietur.

Sexto quæritur, an post quinquennium à lege concessum ad instituendam querelam inofficiosæ donationis, aliqua alia actio vel ius relinquatur fratribus, ad petendum legitimam vel alimenta.

CONSILIVM CDXI.

Dominus mihi adiutor.

DE peregregiis propositis iuris quæstionibus, omni studio & diligentia, quantum per me licebit, dicam pro bono & æquo. quod libere sentio. Est autem prius sciendum, donationem, quam Illustrissimus domin Adam Marchio fecit Illustrissimo Domin. Marco filio, effectam fuisse caducam & nullam: propterea quod ipse Domin. Marcus prædecessit patri donatori. Recepta enim magis est Doctorum sententia, donationem inter viuos † factam à patre filio. vel à marito vxori nullam reddi, si ante donatorem moritur donatarius. *Ita responderunt Baldus in consilio vigesimo nono casus vir donauit, colum secunda. versicul. teneo igitur. libro quinto, & in consilio 352. donatio causa mortis, libro secundo, repetito in consilio 294. libro tertio Decius in consilio 240. numero tertio. & in consilio 586. numero octauo.* Et in specie donationis à patre factæ, sic egregie respondit Decius *in consilio 632. in fine & Decium secuti sunt Parisius in consilio 86. numero 48. libro tertio Alciatus respon. 4 42. in fine, Portius Imola in consilio 112. numero quadragesimo sexto, Syluanus in consilio 40. numero vigesimo, & Mantua in consilio 243. libro secundo, Idem decidit Grammat. decisione 103. numero 72.* Ex quo sequitur, quod hæc ipsa donatio non sumit vires in personam dicti domini Marci, sed solum in personam primogeniti ipsius domini Marci, cui præmoriente ipso domino Marco, præfatus dominus Adam donare voluit, sicuti ex verbis ipsius donationis domini Marci colligitur, dum disposuit, *quod præmoriente ipso domino Marco, eius primogenitus de gradu in gradum successiue admitteretur, ad hunc maioratum siue primogenituram.* Et secundum iuris communis dispositionem, idem existimo dicendum: quandoquidem in specie scribit Melchior Palaez Hispanus *in tractatu maioratuum, parte prima, quæstione decima quinta, & numero vigesimo primo, in fin & in parte secunda. quæstione decima. in fine.* Quod si donatore seu fundatore † maioratus viuo, decessit filius ille, cui maioratus fuit concessus seu donatus, prouisio & constitutio maioratus, locum habere incipit in personam nepotis. Hoc ita stante dicimus, quod donatio & constitutio maioratus facta † à dicto domino Adamo. intelligitur reseruata legitima aliis nepotibus, qui vna cum ipso primogenito ingressi sunt locum patris, & consequenter illis debita fuit legitima, sicuti clari iuris est, & scribit Bartol. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero octauo ff. de liberis & posthum. quem secuti sunt Fabianus de Chiocchus in repetit. in Authent. nou ff. C. de inoffic. testam. & Marcus Antonius Natta in consilio centesimo nonagesimo nono, numero secundo, libro primo.* Porro quod in constitutione primogenituræ seu maioratus, dicatur reseruata legitima ipsorum filiorum, vel eius loco alimenta, affirmant multi Doctores, & iuris interpretes commemorati à Tiraquello *in tractatu, de iure primogen. quæstione quarta, numero 33. & Ludouic. Molina Hispanus in tractatu, de Hispan. primogen. libro secundo. cap. 15. numero quarto & quinto.* qui scribit, quod in erectione maioratus & primogenituræ, non solum pater, † sed etiam auus & proauus, nec non etiam mater, à quibus legitima debita est, teneantur alimenta, & dotes, suis legitimis descendentibus præstare. Cũ enim (: *ait Molina:*) ab his omnibus filiis ac descendẽtibus legitima debeatur, consequens est, vt similiter, si ii maioratum instituant, teneantur descendentibus dotes, seu alimenta præstare. cum hæc in locum legitimæ subrogentur. Imo subiungit idem Molina *numero 58. ex sententia Roderici Suarez, in l. quoniam in prioribus in secunda limitat. legum fori. C. de inoffic. testa.* quod si vnus fratrum, † hoc est primogenitus succedit in maioratu, tenetur præstare alimenta aliis fratribus, & sorores dotare. Quam sententiam est in specie secutus Anton. Corduba *in l. si quis a liberis. §. si mater. numero 54. & 59. prope fin. dum Afflict. & alios refert. ff. de liber. agnosc.* Et adiungit idem Molina *in d. cap. 15. numero 6.* quod etiam filiis vel nepotibus. habentibus † vnde se alant, præstanda sunt hæc alimenta. Nec repugnat statutum Genuæ *lib. 4. c. 27. sub rubr. de diuer. & var. alim. vers. si vero filius, &c.* quo cautum est, quod filio præstanda non sunt alimenta à patre, cum aliunde illa habet.

Nam respondetur, statutum hoc non loqui de alimentis subrogatis in locum legitimæ. de quibus agitur in casu nostro, sicuti recte loquitur Molina præcitato in loco: qui quidem *n. 10.* adiungit, quod alimenta hæc præstanda sunt non in † vsufructu bonorum, sed in proprietate, quæ transmitti potest ad hæredes, prout legitima. in cuius locum alimenta hæc subrogantur. Et huius sententiæ commemorat Rodericum Suarez *in repetit. l. quoniam in prior. secunda limit. ad l. fori. nu. 12. C. de inoffic. testam. Io. Lupum in cap. per vestras. §. 14. num. 7. & Didacum Couarruuiam, de sponsal. part. 2. c. 8. §. 6. num. 15. & alios nonnullos.* Idem Molina *num. 11.* subiungit, quod sicuti legitima † grauari non potest aliquo onere vel conditione, ita nec alimenta, quæ legitimæ loco subrogantur. Hæc autem alimenta, quæ in maioratus institutione filiis vel nepotibus assignanda sunt, † congrua atque competentia esse debent, considerata parentum facultate ac dignitate. atque etiam patriæ consuetudine, quod iudicis arbitrio relinquitur. Ita in claris his terminis scribit Molina *in præcitato cap. 15. num. 39.* qui *num. 40.* subiungit, arbitrium hoc latissimum, non autem strictum ac tenax esse debere: ita vt in hoc iudex fauori filiorum † potius, quam maioratus conseruationi propensior sit. Et testatur sic a rectissimis peritissimisque iudicibus frequenter obseruatum vidisse. Hæc dicta sint quoad primam propositam quæstionem, cui satisfactum esse existimo.

Secundæ quæstioni respondendum est. *facultatem Regiam à*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in libris abbatiæ prædicta prædia non fuissent descripta, nec pro eis solutæ pensiones, attamen satis constat prædictas inuestituras fuisse obseruatas, cum in eis conuentum fuerit iuxta dispositionẽ legis, quod emphyteutis illis non soluentibus pẽsiones à iure suo caderẽt, sicuti deinde caducitas fuit declarata, & concessio seu renouatio deinde facta do. Iulio patri dicti do. Antonii.

Nec etiam obstat, quod obiicitur, non constare, quod dominus Iulius iunior aliquid soluerit, causa dictæ suæ inuestituræ, anni 1538. quia respondetur quod in facto præsupponitur, imo exstare solutionẽs factas à dicto domin. Iulio. Et admisso, quod nullæ exstent, attamen exstant illæ factæ à do. Antonio eius filio; cuius quidem persona magis inspicienda est: cum eius causa bona hæc sint ad abbatiam nunc deuoluta. Quod autẽ is do. Antonius soluerit dictas pensiones satis constat, primum ex solutione facta Nicolao Chartario do. Magdalenæ tutricis ipsius domi. Antonii. Et quæ quidem solutio comprobatur ex aliis deinde subsequentibus.

Nec obstat, quod obiicitur, non constare de quo Antonio intellexerit ille Nicolaus Chartarius, & quod personæ identitas erat probanda. Nam respondetur, hæc non caret aliqua cauillatione, quandoquidem satis manifeste constat de identitate nominis cum aliis qualitatibus, quod scilicet hic do. Antonius erat sub tutela dictæ do. Magdalenæ, & non apparet, quod alius Antonius obtineret hæc prędia ab ipsa abbatia.

Non etiam obstat quod obiicitur, non constare de mandato illius Nicolai, ad ita soluendum: & mandatum non præsumi † etiam cursu mille annorum, *vt tradit Antonius Gabriel in suis conclusionibus lib. 1. tit. de procurat. conclus. 1. & 2.* Nam respondetur, quod imo hic præsumitur ita mandatum in Nicolao, ex quo constat eum fecisse impensam. *vt tradit Anto. Gabr. in conclus. lib. 2 in tit. de procur. conclus. 1. num. 22.* Nec repugnat quod respondit Cephalus *in consil. 441. num. 74. lib. 3.* id procedere in impensa considerabili, & cum adest scientia eius, pro quo fit solutio, & quãdo quis est obligatus facere, & quod is verisimiliter mandauerit. Quæ sane omnia hic cessant, cum tenuis fuerit impensa, non affuerit scientia ipsius do. Antonii, qui tunc nõ erat doli capax, & cõsequenter non est verisimile, quod ita mandauerit, cum nec esset obligatus ita soluere. Nam respondetur, quod imo impensa erat considerabilis, inspecta persona illius Nicolai, qui cum esset administrator & procurator, verisimiliter erat homo tenuis fortunæ, cui res parua dici poterat magna. *iuxta text. l. illicitas. § ne tenuis. & ibi gl. de off. præsid.* & de mandato verisimili præsumendum est ex persona tutricis, ad quam pertinebat solui facere, cum constaret ipsum do. Antonium successisse do. Iulio patri, de his bonis inuestito. Nec dici potest quod illæ recognitiones factæ à do. Magdalena tutrice, do. Antonio præiudicare non potuerint *iuxta ea, quæ scribunt Doctor. in l. bonorum. C. qui admitti. Angel. Aret. in § neq. in Instit. de auct. tut. Bellonus in consilio 24. nu. 16. & Caualc. in tracta. de vsufruct. num. 237* Nam respondetur, quod ipsa dom. Magdalena nullum intulit præiudicium ipsi D. Antonio, cum iam constaret eum fuisse obligatum, ex quo fuit hæres dom. Iulij patris inuestiti, atq; ita de antecedenti obligatione constat. Imo nisi ipsa do. Magdalena solui fecisset pensiones, damnum aliquod graue intulisset ipsi do. Antonio, qui ob non solutas pensiones, cecidisset à commodo emphyteusis.

Non etiam obstat, quod obijcitur, solutiones factas ab alijs non præiudicasse ipsi do. Antonio tamquam tertio, *iuxta l. quamuis. § si conductor ff. de acquir. poss. & egregie scribunt Franc. Aret. in l. qui vniuersas. § qui per colonum ff. de acq. poss. & Imol. in c. cum venissent. col. vlt. de testi. spol* vbi inquit, quod perceptio pensionis † non inducit acquisitionem possessionis, nisi fiat voluntate possidentis. *Boer. q. 150. n. 15. Crotus in cons. 29. lib. 1. & Nattam consil. 636 num. 84.* Nam respondetur, imo dom. Antonium dici non posse tertium, ex quo suo nomine & sua causa factæ sunt illæ solutiones. Et rursus recognitiones † solutionibus confirmatæ, probant in antiquis dominium etiam contra tertium, vt dicemus infra.

Respondetur tertio, de solutionibus factis nomine do. Antonij, satis superq; constare ex instrumento oblationum & protestationũ recepto à do. Laurentio Anuesulo notario, in quo constat Vincentium Bartolucciũ. & Zannbium Scenadeum obtulisse dictas pensiones, & protestatos fuisse per eos stare, quominus soluerent, Et D. Abbatem recusasse eas recipere, ex quo prætendebat, bona ipsa ob caducitatem fuisse deuoluta ad ipsam abbatiam.

Nec his obstant septem illæ obiectiones consideratæ à præstantissimo domin. Aduocato fisci. Nam de his dicemus infra suo loco.

Quod vero attinet ad libros rationũ ipsius abbatiæ, dicendum est pariter, quod optime eius dominium probant, id quod multis rationibus & argumentis sic demonstratur.

Primo libri abbatiæ fidem † plenam faciunt contra D. Antoniũ & alios eius antecessores, qui pro his bonis canones & pensiones ipsi abbatię persoluisse dicuntur, ex eo constat q̃ in his libris scriptum legitur, prędictum Antonium & alios pręstitisse dictas pensiones & canones. Quare libri ij contra illos, si nunc in humanis essent, & cum abbatia contenderent, fidem facerent. Ita respondit *Roma. in cons. 127. col. 1. vers. quinimo, &c.* qui affirmauit libros ecclesiæ, in quibus descripti sunt census ecclesiæ, plene probare contra emphyteutas, & vasallos, & fidem facere, ecclesiam ipsam esse proprietariam, sicq; obtinere dominium directum. Idem respondit Abbas *in consil. 74. in prin. lib. 1.* qui manifeste dixit, libris rationum ecclesiæ, † in quibus descriptæ sunt solutiones censuum & canonum, fidem adhiberi contra illos emphyteutas & censuarios in eis descriptos, & ob id probare directum dominium ipsius ecclesiæ; ita quod non possunt illi censuarij & emphyteutæ se amplius subtrahere à dominio ipsius ecclesiæ. Ita quoque in specie respondit Anch. *in consil. 44. num. 5.* qui aperte inquit, quod ij libri censentur confecti † voluntate ipsorum censuariorum & emphyteutarum, & sic faciunt plenam fidem inter canonicos & emphyteutas. Et Ancharanum ac Romanum secuti sunt Felin. *in cap. ad audientiam nu. 16. de præscr. & Deci. in consil. 146. n. 144. vers. quarto ista conclusio & Boer. in q. 105. nu. 13. & ibidem nũ. 15.* post Baldum & Abbatem scribit, quod solutio pensionis probat in præiudicium soluentis, & consensum ac auctoritatem soluti nini præstantis. Et quamquam Felinus visus sit sentire, hoc locũ habere, quando liber ipse rationum ecclesiæ fuit consecuatus in archiuio, attamen reliqui omnes cõmemorati Dd. absolute scribunt de quouis libro, modo libri formam habeat. Et prædictis accedit Cass. *in consil. 16. nu. 12.* qui declarando traditionem Spec. & Aretini, scribit, quod libri ecclesiæ reperti apud Canonicos ipsius ecclesiæ, probant dominium directum ecclesiæ contra censuarios & emphyteutas in eis descriptos, ex quo non agitur de commodo particulari ipsorum canonicorum, sed ecclesiæ.

Secundo, quod prædicti libri fidem faciunt contra dominum Antonium & alios antecessores emphyteutas, ex eo constat, quod libri illi sunt adeo antiqui, vt hominum memoriam excedãt. Imo in probationum materia tempus † centum annorum dicitur antiquum, *sicuti post alios scripsi in comment. de arbitrar. iud. lib. 2. casu 3. num. 6* quo loci *nu. 7.* dixi, tempus immemoriale excedere centum annos. Atqui recepta est Doctorum sententia, quod libris priuatis antiquis † fides plena adhibetur etiam contra tertium. *Ita Baldus in l. exemplo. num. 3. C. de probatio. Sic etiam respondit in specie Abb. in consil. 74. in fin. primi dubij lib. 1. quem secutus est Crauet. in consil. 158. numero 4.* Idem respondit Cass. *in consil. 16 n. 5.* qui in specie dixit his libris ecclesiæ antiquis, probari dominiũ directum ecclesiæ, contra descriptos emphyteutas & censuarios. Ita quoque Bursatus *in consilio 330. numero 101 libro 3.* qui eiusdem sententiæ & alios commemorat.

Nec obstat quod scripsit Decius *in cap. cum causam colum. 2. vers. secundo limitatur, de probat.* cum dixit, quod vbi agitur † de graui præiudicio: liber ecclesiæ non probat, nisi semiplene. Nam respondetur Decium loqui, quando agitur contra tertium, non autem contra ipsum descriptum. *sic declarat Crauett. in tract. de antiq. temp. in 1. parte princip. in 7. partic. quæ incipit. Quid in libro numero 8.* qui etsi dubitat, hanc traditionem procedere in solo cursu triginta & quadraginta annorum, attamen hoc concedit in cursu longioris temporis.

Tertio accedit, quod in his libris scripta fuerunt multa, quæ modicum præiudicium afferunt, nempe tenues pensiones persolutas. Atqui quando liber priuatus † cõtinet ea, quæ modici præiudicij sunt, præsumptio est, quod secundum veritatem conscripta illa fuerint. Et propterea fides ei adhibetur. Ita in specie respondit Ancharan. *in consil. 44. num. 6. vers. quarto, quia,* cum dixit, quod cum de his minutis solutionibus confici nõ soleant instrumenta, libris ipsius ecclesiæ fides adhibetur *Crauet. in tracta. de antiq. tempor. in 1. parte princ. in 7. part. quæ incipit Quid in libro officialium, num. 4. idem sensit Cephalus in consilio 308. num. 27. libro 4.* Ergo dicendum est, quod ij libri probant dominium ipsius abbatiæ, cum veritatem contineant.

Quarto suffragatur, quod permultæ ex parcellis † in libris his descri-

descriptis verificatæ atque iustificatæ fuerunt. Ergo in cæteris omnibus adhibenda est fides. Ita respondit Castren. in consil. 301. Ad bene examinandum. colum. 1. libr. 1. quem secuti sunt Iason in repe. l. admonendi. num. 75. ff. de iureiurand. Craue. in consil. 158. numer. 6. & in consil. 198. num. 6. in consil. 275. numer. 5. versic. quinta confirmatur, & in consil. 350. num. 15. Decianus in consil. 48. num. 34. libr. 3. Cephalus in consil. 508. numero 34. & 36. libro 4. & Rimenal. Iun. in consil. 132. nu. 3. & numero 18. libro 1. & in specie Bursatum in consil. 332. num 103. & numer. 110. lib. 3. Et confert quod respondit Anchar. in consil. 436. in his dubijs. col. 2. versic. præterea præsumendum, cum dixit, credendum esse summam quandam pecuniarum fideliter erogatam fuisse, ex quo constabat aliam summam hic fideliter fuisse impensam. Nec repugnat, quod ab hac opinione dissentiant Ripa in l. admonendi. numero 125. ff. de iureiuran. & ibidem Purpur. num. 150. Dec. in cap. 2. colum. 5. de fide instr. & Cranet. sibi parum in hoc constans, in tractat. de antiq. temp. in 1. parte princip. in 7. partic. numero 12. quia respondetur primo, communem opinionem esse aduersus Ripam, Purpuratum & Cranettam. Rursus & secundo respondetur, ex sententia eiusdem Crau. præcitato in loco numero 24. quod prædicta opinio Castrensis & sequacium procedit, quando liber continet veritatem, non quidem in aliquibus partitis tantum: sed in quàm plurimis, sicuti contingit in casu nostro. Et in specie sic quoq; Castrensem declarauit Parisius in consil. 90. num. 4. lib. 1.

Quinto confert, quod ij libri conscripti fuerunt à diuersis ministris & officialibus Abbatum, qui pro tempore abbatiam hanc 28 obtinuerunt. Atqui quando liber rationum † confectus conscriptusq; ne fuit à pluribus scriptoribus, fides ei præstanda est, vt in specie scripsit Cranet. in tract. de antiq. tempor. in d. 1. parte princ. in 7. parte. numero 23. idem respondit Bursatus in consil. 330. numero 109. qui in claris terminis librorum abbatia ita pariter consuit. Ergo & his libris abbatiæ adhibenda est fides. Et hoc magis comprobatur, quia prædicti omnes illorum librorum scriptores decesserunt, & propterea eorum fides magis augetur, sicuti in specie scripsit Craue præcitato in loco num. 13. & in consil. 158. num. 7. post Soc. Sen. in consil. 295. num. 29 3. lib. 2. qui quidem Socin. respondit, quod libri conscripti † à personis religiosis: quæ deinde sunt mortuæ, fidem faciunt etiam contra tertium. His accedunt Afflict. in decis. 40. in fin. Capella Tholosan. quæst. 496. & in specie, & in claris his terminis Boer. in q. 105. numero 5. & 6. Ita quoque in specie probandi dominium monasterij in re aliqua emphyteutica, respondit Cephalus in consilio 508. numero 26. libro 4.

Sexto comprobatur prædicta ex eo, quod ij libri continent 30 † verisimilia. Nam si procuratores & officiales illi abbatiæ, qui hos libros conscripserunt, inique & maligne in conscribendis his libris versari voluissent, & mendacia scribere, dubio procul maiori diligentia conscripsissent, & curassent eos magis conuenire cum instrumentis, de quibus dicemus infra suo loco. Ita in specie re-31 spondit Crau. in d. consil. 158. nu. 9. qui ait, quod etiam liber † priuati fidem facit, quando continet verisimilia, ex sententia Baldi, Cornei, & Decij quos recenset. Et hæc quidem sententia, multis similibus confirmari posset, quæ breuitatis causa omitto.

Septimo & vltimo horum librorum fides, magis & magis confirmatur & augetur tribus illis inuestituris antiquis, concessis emphyteutis in eis descriptis. De quibus quidè inuestituris dicemus infra. Hæ sane inuestituræ demonstrant fidem dictorũ librorum, cum earum exsecutionem & obseruantiam significent. Ita in specie respondit Crau. in consil. 434. num. 21. qui ait, quod his solutionum libris, nõ agitur de inducenda probatione per se, sed de supplenda & coadiuuanda probatione præcedentiũ inuestiturarum. Quod quidem probationis supplementum, facilius inducitur, quam tota ipsa probatio, vt post alios scribit Dec. in l. certi condictio. §. quoniam. nu. 7. vers. & idem. ff. si cert. pet. & eum secutus est Crau. in consil. 195. n. 3. Et in terminis nostris prius ipsa Crau. respondit Dec. in consil. 146. num. 14. vers. & in hoc proposito.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictos libros obijciuntur.

32 Primo, quod prædicti libri sint de falso suspecti, cũ † solutiones illę pensionum factæ à censuarijs, vel emphyteutis conscriptæ sint diuersa manu, & diuerso atramento, id quod suspicionem falsi arguit, vt responderunt Anchar. in consil. 431. col. 2. versic. secundo. Ruin. in consil. 68. n. 5. lib. 4. Cur. Iun. in consil. 52. in fi. Paris. in consil. 28. n. 12. lib. 2. & Crau. in consil. 134. n. 27.

Respondetur primo, non constare (vt in facto mihi supponitur) de hac diuersitate manus & atramenti. Quæ quidem probare & demonstrare debeat fiscus, cum alioqui diuersitas hæc † non præsumatur, ad inducendam falsi suspicionem. Ita responderunt Dec. in consilio 447. num. 8. in fin. Cephal. in consilio 170. numer. 45. libro 1. 33

Respondetur secundo, quod etiamsi adesset diuersitas manus & atramenti, attamen hoc in casu nullam falsi suspicionem argueret. Quandoquidem diuersitas manus † & atramenti, considera-34 tur in vna eademque scriptura, vt puta si vno in instrumento existent literæ aliquæ scriptæ manu vnius & vno atramento, & aliæ literæ manu alterius & alio etiam atramento. Hoc enim casu arguitur suspicio falsi, quemadmodum loquuntur Doctores in argumenta allegatis. Porro aliud est, quando variæ sunt scripturæ, diuersis varijsque temporibus confectæ. Nam tunc pro varietate temporis variant scriptores & atramentum, quo scripturæ illæ conscribuntur, sicuti contingit in libris his similibus emphyteusis, censuum vel locationum. Qui quidem singulis annis modo ab vno, modo ab alio diuersis manibus, tempore quo fiunt solutiones, conscribi solent.

Respondetur tertio, ob id omnem falsi suspicionem cessare, quod in calce cuiusuis paginę ipsorum librorum adest subscriptio notarij. Ita respondit Dec. in consilio 447. nu. 9. post Anch. in consil. 243. & Alex. in cons. 14. lib. 6. Et Decium secutus sum in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 187. n. 39.

Respondetur quarto, quod etiamsi concedimus, hos libros esse aliqua in parte vitiatos atque ita suspectos ob diuersitatem manus & atramenti, † non tamen hinc fit, vt in totum vitiati & su-35 specti dici debeant, sed solum in ea parte, in qua de vitio ipso apparet. Ita respondi in consilio 48. numero 12. libro 1. post Salycet. in l. si ex falsis. columna penul. C. de transact. & Iason ibidem numero 31. & Curt. Sen. in fin.

Respondetur quinto, hic cessare omnem falsi suspicionem, cum libri ij habiti iam diu sint pro veris † & legitime conscriptis, 36 atque ita obseruatum fuit, vt pro talibus haberentur. Quæ quidem obseruantia & exsecutio omnem falsi suspicionem diluit, vt respondit Ruin. in consilio 217. numero 14. vers. ex omnibus igitur prædictis libro 1. cum dixit, rasuram non arguere † falsitatem in instru-37 mento longo tempore obseruato. Idem responderunt Ancharanus in consilio 242. col. 1. Fulgosius in consil. 78. col. vlt. Crau. in consil. 65. numero 11. cum dixerunt, obseruantiam instrumenti, vt quia longo tempore habens instrumentum pro se, stetit in possessione, tollere omnem suspicionem falsi. Idem respondit ipse Cranet. in consil. 166. col. vlt. vers. respondeo etiam.

Secundo obijcitur, ipsorum librorum falsa latinitas, quæ alioqui solet arguere falsi suspicionem, et copiose scribit Felin. in c. ad audientiam. n. 1. de rescrip.

Respondetur primo, quod mala latinitas † non arguit scriptu-38 ram esse falsam, vel falsi suspicione laborare: sed perplexitas verborum & clausularum, quæ à falsa ipsa latinitate prouenit. Ita scripsi in comment. de arbitr. iudic. libro 2. casu 187. nu. 46. post Alc. in respons. 495. nu 3.

Respondetur secundo, quod falsa latinitas in scriptura arguit falsum, quando alioqui is, † qui consueuit scripturas illas confice-39 re, erat vir doctus & eruditus. Nam tunc falsa illa latinitas coniecturam facit, quod non scriptor ille, sed falsarius aliquis conscripserit. Ita declarant Bart. in l. Plautius in fin. ff. de auro & argen. legat. & Fel. in d. c. ad audientiam. nu. 1. vers. amplia secundo, & num. 4. vers. limita 4. de rescriptis.

Diuersum est in casu nostro, in quo apparet hos libros fuisse conscriptos ab his, qui nec mediocriter quidem eruditi erant.

Tertio obijcitur, quod Ser Franciscus de Mercatello & alij notarij, qui subscripserunt prædictis libris, essent publici notarij, sicut asseruerunt se tales esse. Quæ sane qualitas probanda est ab eo, qui eam deducit, cum notarius † nemo præsumatur, vt post alios 40 responderunt Cranet. in consilio 72. numero 2. Rolandus in consilio 32. numero 3. libro 2. qui quidem numero 7. post Alexandrum in consilio 166. columna 2. libro 7. subiungit, simplicem probationem nil operari, nisi etiam probetur, eum fuisse notarium tempore confecti instrumenti.

Respondetur primo, nostro in casu satis dici probatam qualitatem hanc notariatus † temporis antiquitate, qua illa præsumi-41 tur. vt respondit Cranett. in consilio 274. numero 14. qui huius sententiæ recenset quamplurimos. Et illi accedunt Alciatus in tractat. de præsumptionibus, reg. 3. præsumptione 13. & Didacus Couar. libro practica. quæst. capit. vigesimoprimo, numero 6. versic. secundo casu, qui alios refert.

Quarto obijcitur, quod probatum non fuit pro parte Illustr.

do. Iuliani a ſtoris. librum prædictum eſſe eundem librum, qui dicitur deſcriptus illo tempore annotato, quoniam in reb. quæ pro 42 arbitrio † alicuius mutari & variari poſſunt, non præſumitur identitas, niſi probetur *Caſtr. in conſil. 158. num. 2. lib. 2.* Reſpondetur, leuiſſimam quidem eſſe obiectionem hanc, quæ facile diluitur libro ipſo inſpecto, cuius antiquitas & rerum ac bonorũ deſcriptorum ordo facile demonſtrauit, eum eſſe, in quo abbatiæ bona deſcripta olim fuerunt. Quod attinet ad tertium, hoc eſt ad inſtrumentum oblationum & proteſtationum, quod rogatum fuit à domino Laurentio Anneſutio, dicimus, illud probare dominium ipſius abbatiæ, aduerſus dominum Antonium, & conſequenter contra fiſcum ipſius domini Antonij ſucceſſorem. Quandoquidem ex illo conſtat ipſum dominum Antonium non ſemel obtuliſſe & depoſuiſſe penſionem à ſe debitam cauſa prædictæ emphyteuſis. Et cum Abbas recuſaſſet recipere, ob id, quod diceret illum iam à commodo emphyteuſis cecidiſſe, proteſtatus eſt non ſemel dominus Antonius per ſe non ſtare, quominus ſolueret. Hę itaque recognitiones, oblationes, depoſitiones, & demum proteſtationes manifeſte probant dominium ipſius abbatię ſicuti de libris abbatiæ, in quibus ſolutiones & recognitiones continentur, diximus ſupra. Cum eadem ſit ratio, imo & maior in hoc publico inſtrumento.

Non obſtant nunc ſeptem illæ obiectiones, aduerſus prædictũ inſtrumentum conſideratæ, à d. Aduocato fiſci.

Primo, quod prædictum inſtrumentum oblationum & proteſtationum, tranſſumptum atque ita exemplatum fuerit, à Ioan. Baptiſta Zampeta ſine auctoritate iudicis, & parte non citata. Et 43 propterea † nullam fidem facere, *vt ſcribunt omnes in authent. ſi quis in aliquo. C. de eden. Boer. in quæſt. 37. Didacus lib. pract. qq. capit. 21. num. 4. qui alios recenſent.* Nec atteſtatus eſt Zampeta ſe illud originale ſine vitio vidiſſe, ſicuti atteſtari debuit, *vt præcitato in loco tradit Didacus.* Imo (*inquit dominus Aduocatus*) in hoc inſtrumento plura exſtant vitia, nempe cancellationes & apoſtillæ multis in partibus. Nec inſtrumentum illud originale fuit repertum in protocollis illius Laurentij Anneſutij. Non etiam conſtat de rogitu 44 cum deficiat ſignum tabellionatus † Et propterea non præſumitur is Laurentius de eo rogatus, *vt ſcribunt Alex. ind. in conſilio 153. libro 2. Dec. in cap. 1. numero 15. de fide inſtrum. & Purpur. in conſilio 85.* 45 *num. 2. & in conſil. 581. libro 2.* Et ſcriptura † carens ſigno tabellionatus in publicam formam redigi non poteſt. *Alexand. in conſil. 14. numero 8. libro 6. & Dec. in conſil. 474. num. 4.* Non etiam facta fuit recognitio dictarum ſcripturarum comparatione aliorum eiuſdem notarij, *vt tradunt Doctores ſupra allegati, & reſpondit Aacharan. in* 46 *conſilio 432.* Non enim leuari poteſt ſcriptura, † niſi conſtet, quod ſit ſcripta manu illius notarij mortui. *Baldus in rubric. C. de fide inſtrum. col. 10. Vaſquius in tractat. de ſucceſſ. reſolu. ſucceſſio § 17 num. 33.* Ex prædicta quidem diſcutienda erant. Quare perpendere debet iudex, an ſit danda auctoritas, *vt copioſe ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 187. num. 21 & 27.*

Reſpondetur, quod imo prędicto inſtrumento exemplato adhibenda eſt fides, cum (vt exiſtimo) fuerit recte exemplatum adhibitis neceſſarijs ſolemnitatibus. Et vitia illa cancellationum & 47 apoſtillarum † non reddunt ſuſpectum ipſum inſtrumentum, niſi ſint in partibus ſubſtantialibus. Et hoc totum eſt relinquendum arbitrio iudicantis, qui re diligenter perſpecta, iudicabit, an adhibenda ſit fides, vel non.

Secundo obijcitur, quod prædicto inſtrumento oblationum & proteſtationum nulla eſt adhibenda fides. ex quo fuit receptum atq; rogatum ab illo Laurentio Anneſutio infami, ob id, quod publicis de criminibus, & præſertim falſi fuit damnatus.

48 Non enim notarius ſic damnatus † poteſt amplius conficere inſtrumenta, *vt tradunt Bart. in l. ſi quis ex argent. §. cogantur. ff. de eden. & in l. ſi aliquid. C. de ſuſcept. & Arca. lib. 10 & Corſetus in ſingul. in verbo, Tabellio. incipit, ſi notarius Marſil. in ſing. 593. & NeuiZ. in conſ. 27. nu. 21.*

Reſpondetur primo, non conſtare, quod hic notarius fuerit declaratus & condemnatus tamquam falſarius, ſicuti aſſeritur, miſcendo aquam oleo, & falſificando libros communitatis Portus Noui. Et ideo cum ſubſecuta non fuerit ſententia condemnatoris, dici non potuit priuatus facultate conficiendi inſtrumenta, *Parisius in l. Barbarius num. 58. verſic. ſecunda limitatio ff. de offic. prætor.*

Reſpondetur ſecundo, dato citra veri præiudicium, commiſſum ita fuiſſe falſum, nihilominus non amiſit notarius ille facul- 49 tatem conficiendi inſtrumenta, ex quo falſitas † illa commiſſa non dicitur in conficiendo inſtrumento, ſed in alijs actibus. *Ita poſt Bald. Angel. & Imol. egregie declarat & limitat Iaſ. in d. l. Barba. num. 58. verſ. quarta limita.*

Reſpondetur tertio, quod notarius † iſte habitus eſt & toleratus 50 pro notario, ob id inſtrumenta ab eo confecta valent. *Ita Alex. in addit. ad Bart. in l. vlt. ff. ad l. Iul. repet. & Neuiz. in d. conſil. 27 num. 3 & nu. 23. verſ. non obſtat tertium.*

Tertio obijcitur, quod nominati in illis proteſtationibus & annuis ſolutionibus, nullum habebant mandatum à dict. do Antonio. Et propterea recognitiones, oblationes & proteſtationes illę, non præiudicant ipſi do. Antonio.

Reſpondetur, quod imo ſatis conſtat de mandato illius Zanobij, qui oblationes & proteſtationes fecit. Nam exſtat generale eius mandatum rogatum à Ioan. Sfortia Piſaurenſi an. 1574. Quo quidem tributa ei fuit ampla facultas agẽdi & pertractandi negotia ipſius Dom. Antonij, cum plena & libera poteſtate, quæ ampla & libera facultas omnia vere complectitur, nec ſe reſtringit ad aliquos actus expreſſos ſupra, cum ita dictum ſit. *Et ad alia peragendum.* Illa dictio, alia † ſignificat diuerſa ab expreſſis, *vt ſcribunt* 51 *Dec. in l. ſi fugitiui. nu. 33. C. de ſeruis fug. Calc. in con. 14. n. 8. & Ruin. in conſilio 46 numero 18. libro 3.* Nec repugnat traditio Bartol. *in conſilio 67. libro 2. Caſtren. in conſilio 335. libro 1. Alex. in l. reſcriptum. § plerumq; num. 8 ff. de pact. Ruin. in conſil. 67. numero 7. & in conſilio 91. n. 5. lib. 5. & Pariſi. in conſi. 45. lib. 1.* Quia reſpondetur, eos loqui quando non ſunt appoſita aliqua verba, quibus demonſtrarent, alia diuerſa negotia ab expreſſis fuiſſe mandata id quod non contingit (vt diximus) in caſu noſtro.

Nec obſtat quod neceſſarium erat mandatum ſpeciale † imo 52 indiuiduum in recognitione hac emphyteuſis, *ſicuti in terminis recognitionis feudi ſcripſit Syluan. in tract. de recognitione feudi. q. 7. in fin.* quia reſpondetur, Syluanum loqui, quando nulla alia exſtat antecedens recognitio, vel obligatio, ſed recognitio de nouo fit, ſecus quando iam præcedit vel alia recognitio, vel obligatio, ſicuti in caſu noſtro, vbi do. Antonius, tamquam filius & hæres patris iam tacite, ſuccedendo patri. dicitur eius recognitionem & inueſtituræ ſuſceptionem approbaſſe.

Quarto obijcitur, quod etſi concedimus prædictos procuratores obtuliſſe, ſeu ſoluiſſe prædictam penſionem & laudemia pro prædijs Montis abbatiæ: attamen ex hoc inferri non poteſt, quod ſoluerint in recognitionẽ dominij dictæ Abbatiæ, & tanquam de bonis emphyteuticis, cum hoc nõ expreſſerint. Nam poteſt & debet (*ait do. Aduocatus fiſci*) potius intelligi, quod ſoluerint pro cenſu, † qui in dubio magis præſumitur, quam emphyteuſis, *vt poſt a-* 53 *lios ſcribunt Natta in conſil. 3 & Did. lib. 1. variar. reſol. c. 17. col. 2.*

Reſpondetur, quod imo oblationes & ſolutiones præſumuntur factæ pro ipſa emphyteuſi, cuius cauſa & obligatio antecedebat. Eſt enim certi iuris, quod actus † in dubio factus præſumitur ob 54 cauſam antecedentem, *l. quadam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poſſ. & reſpondit Crav. in conſ. 135. n. 11. & in conſ. 284. nu. 6.*

Quinto obijcitur, quod dicta in illis proteſtationibus & ſolutionibus, ſunt verba narratiua † & enuntiatiua, quæ non probant 55 etiamſi in iudicio prolata fuiſſent, *vt ſcribunt Bar. in l. ex hac ſcriptura in fi. ff. de don. & Soc. Sen. in conſ. 264. nu. 11. lib. 2.* Et rurſus verba illa acceptata non fuerunt à dom. Abbate, cui oblationes & proteſtationes factæ fuerũt. Ea propter confeſſio † & aſſertio illa, nil nocet 56 confitenti & aſſerenti, *vt poſt Baldum & alios reſpondit Pariſi. in conſ. 125. nu. 30. lib. 1. & tradit Anton. Gabr. in ſuis concluſ. in tit. de confeſſ. concluſ. 4. nu. 18.*

Reſpondetur, quod imo verba non ſunt ſimpliciter narratiua & enuntiatiua, ſed aſſertiua, cum procurator ille affirmauerit, eſſe bona abbatiæ, pro quibus obtulit ſoluere penſiones & laudemia. Et hæc quidem aſſertio, non fuit reiecta ab illo Abbate, cui facta fuit, ſed ſolum acceptata non fuit oblatio & ſolutio, ob id, quod iam à ſuo iure D. Antonius ceciderat.

Sexto obijcitur, quod in illo inſtrumento oblationum, ſolutionũ & proteſtationum, adeſt clauſula, *In re prædictis, &c. & omni meliori modo, &c.* Quæ quidem clauſula † *omni meliori modo*, poteſt 57 extendi ad arbitrium ipſius loquentis, *vt conſulunt NeuiZan. in conſilio 94. nu. 14.* Poteſt igitur procurator iſte declarare hanc clauſulam hoc modo, *in parte & paſſibus, &c.* Atqui hæc clauſula, *in parte & paſſibus*, operatur † vt ipſa narrata non præiudicent confitenti, *ſicuti* 58 *hanc eſſe communem Docto. opinionem teſtatur Ant. Gab. in d. tit. de confeſſu concl. 4. n. 31.* Ergo narratio & aſſertio huius procuratoris non nocet do. Antonio.

Reſpondetur, ſubtilia, ne dicam leuia, hæc omnia eſſe. Illa enim clau-

59 clausula *omni meliori modo* † &c. intelligitur atq; restringitur secundum naturam actus, cui adijcitur. Bald. *in c. 1. § item sacramenta. nu. 10 de pace iuram. firma.* cum dixit, hanc clausulā nil operari, quando non est facta expressio clara, certa & indubitata.

Et ideo prædicta clausula intelligitur, & se restringis ad actum oblationis & protestationis, vt scilicet illæ censerentur factę omni meliori modo, ad euitandam caducitatem, quæ dicebatur causata contra ipsum do. Antonium Non enim clausula illa respicit assertionem & confessionem ipsam, quod bona essent ipsius abbatiæ, cum de hoc non esset tunc dubitatio, & pro constanti habebatur, alioqui factæ non fuissent oblationes & protestationes.

Septimo obijcitur, quod in dictis protestationibus & oblationibus, seu solutionib. fit solum mentio de podere montis abbatis. Nec dicitur an in parte, vel in totū Et ex hoc non probatur, quod 60 totum podere sit emphyteuticum, quia in probationibus † indefinita non æquipollet vniuersali. *Oldr. in consil 100. Felin. in c. audita. num. 30. de præscript. & Didac. lib. 1 varia. resolut. cap. 13. versic. vndecimo ex his.* Et præsertim in casu nostro, in quo expressi non fuerunt confines, & ideo remanet probatio incerta, & nihil releuans; cum verificari possit in vno palmite terræ. *Ripa in l. ita stipulatus. num. 31. de verb. obl.*

61 Respondetur vno verbo. nomen *podere*, † esse nomen vniuersitatis, significans plura prædia, atq; ita vniuersitatem agrorum. *Ita in terminis scripsit Bal. in l. in legat. n. 2. C. de leg. qui dixit, hoc esse nomen vulgare apud Tuscos.*

62 Octauo & vltimo obijcit, quod assertiones † illæ factæ in dicto instrumento oblationum & protestationum sunt erroneæ, & ob id potuisse reuocari in continenti. *l. error. C. de iuris & facti ignoran. vbi copiose Iason & reliqui. & tradit Tiraquell. in tract. de retractu conuent. § 1. glossa 5. numero 13.* Hanc autem reuocationem fecit fiscus statim quo successit d. do. Antonio, & cognouit errorem ipsum.

63 Et iure potest successor † reuocare confessionem erroneam sui antecessoris. *l. non ideirco. C. de iuris & facti ignor.* Et facilius reuoca-

64 tur confessio † erronea procuratoris quam propria, *vt scribunt Cynus in l vnica. quæstio. 14. C. de confessis. Butrius & Felin. in c. vt lite non contestat.*

Respondetur, confessionem non fuisse erroneam Non enim de errore aliquo fuit probatum, imo cōfessio ipsa veritatem continet, ex quo conuenit cum inuestitura concessa do. Iulio patri dicti dom. Antonij, ad quam quidem inuestituram se refert dictum instrumentum protestationum, sicuti etiam concedit do. Aduocatus fisci. Nec verum est, quod obijcitur, in illa inuestitura non contineri prędia, de quibus est nunc contētio: quia imo comprehenduntur, vt dicemus infra suo loco.

His abunde demonstratum est, dominium directum abbatiæ in his bonis. quæ vere emphyteutica apparent.

Non obstant nunc aliqua, quibus nititur dom. Aduocatus fisci demonstrare, quod imo prædia hæc fuerunt, suntque libera & allodialia. Ad hoc demonstrandum (*inquit do. Aduocatus*) sufficiunt

65 probationes † præsumtiuæ & coniecturales, *vt respondit Alexan. in consil. 129. col. 1. lib. 1.*

Primo affertur generalis illa regula & præsumptio, quod quæ-

66 libet res † præsumitur libera & allodialis, non autem emphyteutica, vel feudalis *sicuti responderunt Alexand. in consil. 129 col. 2. libro 1. Ruin. in consil. 155. num. 1. & in consil. 156. num. 1. lib. 2 Gozr. in q 28. Natta in consil. 514. num. 6. libro 3. & idem ego ipse respondi in consil. 252. num. 2. libro 3.*

Respondetur, quod in casu nostro, non solum exstant contrariæ præsumptiones & quidem validiores: sed etiam probationes manifestæ, quod hæc bona sunt emphyteuticæ, sicuti de dominio abbatiæ demonstrauimus supra, aperte constare instrumentis & libris rationum. Et clarum est, quod quemadmodum efficacior

67 præsumtio † tollit minus efficacē. *l. Diuus. ff. de in integr. rest. & scribunt post alios Curt. Iun. in consil. 35 n. 6. Soc. Iun. in consil. 76 nu. 66 lib. 1.*

68 *& Alc. respons. 634. n. 5* Ita etiam multo magis probatio † clara tollit ipsam prę̨sumtionem, etiamsi à lege sit approbata. *Ita responderunt Abbas in consil. 61. col. vlt. versic. item antiq. lib. 1. Dec. in consil. 400. n. 8. & Crau. in consil. 258. n 13.*

Secundo adducitur fama & vox communis, quod hæc bona

69 sint libera & allodialia, quæ quidem fama † spectanda est, *vt in specie respondit Natta in consil. 446 nu. 11. lib. 3.* sicuti à fortiori dicimus,

70 fama † probari, bona aliqua esse feudalia, *vt responderunt Alexan. in consil. 15. num. 7. lib. 5. Dec. in consil. 269 num 4. Natta in consil. 460. num. 15. lib. 3. & Sylua. in consil. 58. nu. 13.* Et fama hæc dicitur probata multorum testimonio qui dixerunt pro prædijs Montis abbatis, nunquam fuisse solutam aliquam pensionem, sed solum pro illis prædijs Vignalium.

Respondetur, famam hanc non fuisse probatam: sicuti in facto mihi præsupponitur Et vere difficile † est, quod probata dici pos- 71 sit, cū plura debeant concurrere, *vt in terminis post alios respondi, in consil. 252 nu. 26. lib 3.* vbi dixi debere concurrere. † primo, quod sit 72 apud maiorem partem ipsius populi, secundo quod testes reddant rationem sui testimonij, tertio quod fama hæc originem habeat à fide dignis, quarto, quod testes sint omni exceptione maiores. Addo nunc quarto, quod hæc fama debet esse temporis antiquissimi, *vt in terminis respondit Cur. Sen. in cons. 83. col. 2.*

Tertio mouetur præfatus dom. Aduocatus fisci ea coniectura, quod alia prædia † his cohærentia sunt libera & allodialia. Ergo 73 & hæc eiusmodi præsumuntur. *Ita affirmant Isernia in c. 1. nu. 3. vers. quidam tamen de controuers. inuest. & ibidem Aluar. n. 5. & Afflict. nu. 6. Curt. Iun. in tract. feud. in 2. parte. qu. 6. & Natta inter consil. Syluani in consil. 59. nu. 4.*

Respondetur, hoc probatū non fuisse à fisco Et admisso, quod fuisset probatum: attamen procederet † quando essemus omnino 74 in dubio, vt quia nullæ penitus exstarent probationes, vel coniecturæ contrariæ, secus vero quando exstant præsumtiones & probationes in contrarium, sicuti contingit in casu nostro.

Quarto adducitur obseruantia diuturna. quod hæc prædia sint libera † & allodialia, quæ quidem obseruantia ex eo sumitur, quod 75 nullæ susceptæ sunt pro his prædijs inuestituræ. *Ita in specie responderunt Curt. Iun. in consil. 41. n. 15. & Al. in respon. 199. nu. 26. & idem ego censui in cons. 191. n. 19. lib. 2.*

Respondetur, quod imo contrarium appareat verius, cum constet de tribus commemoratis inuestituris, hoc est anni 1474. 1483. & 1538.

Quinto perpenditur, quod in libro veteri descripta est partita sub ann. 1468. in qua descripta leguntur tria prædia, quorum primum est montis abbatis, & in margine illius partitæ dicitur, *quod illud possidet Angelus de Vrechio.* Ergo constat, quod hoc prædium, de quo est contentio, non possidebatur à dicto D. Antonio, tempore mortis suæ. Ita & aliud prædium in ea partita descriptū, possidebatur ab Alexandro de amicis de Eaio. Et hoc confirmatur ex eo, quod in inuestitura an. 1538. concessa do. Iulio patri dicti do Antonij, fit mentio vnius prædij tantum, & fuerunt omissa duo illa prima possessa ab illis Angelo & Alexandro.

Nec tria hæc prędia dici possunt eadem, cum diuersa † sunt no- 76 mina, *l. si idem. C. de codicill.* Et qui vult dicere omnia contineri sub vno nomine, & sub eadem inuestitura, probare debet *Ita responderunt Crau in responso pro genero. n. 425. & Rol. in consil. 2 nu. 19. lib. 3.* Et tria hæc prædia tam in libro illo antiquo, quam in inuestituris ponuntur pro diuersis & separatis. Et comprobatur, quia ab eo anno 1538. hactenus fuerunt factę recognitiones solummodo pro dicta petia terræ descripta in dicta inuestitura dicti anni 1538. Imo pro ea sola petia terræ, factæ sunt solutiones pensionum ab eo anno 1483 citra Hę itaq; recognitiones & solutiones, pro vno solo prędio factæ, arguunt duo alia esse libera & allodialia, cum inclusio vnius † exclusio sit alterius. *arg. l. cum prætor in prin. ff. de iud.* Et egregie 77 respondit *Corn. in consil. 131. col. vlt. lib. 2.* quod ille, qui reclamat † ad- 78 uersus vnam partem laudi, & in alia tacet, dicitur approbare laudum in ea parte, in qua tacet.

Respondetur, quod imo prædicta prædia, de quib. est contentio, comprehēduntur tam in antiquis quam in nouis inuestituris. Nam (vt in facto pręsupponitur) multorum testimonio fuit probatum & demonstratū, quod illud nomen Montis abbatis in curia Montisbelli his prædijs conuenit, & quod sub eo nomine omnia ipsa prędia continentur. Et propterea corruit tota prædicta argumentatio. Et hæc quidem responsio magis comprobatur ex his quæ differemus infra, de horum prædiorum identitate.

Sexto vrgere videtur verisimilitudo † quæ spectāda est. *l. ob carmen. § vlt. ff de testib.* cum sit cognata naturæ, *vt inquit Bald. in consil. 180. Mortuo filio. lib. 3.* Atqui verisimile est, quod si hæc prædia essent 79 emphyteutica abbatię, nō tacuissent tam diu abbates ea vendicare, & consequi tamquam deuoluta ad ipsam abbatiam. Ergo non sunt bona emphyteutica, sed libera.

Respondetur argumentum nil concludere, cum negligentia † abbatum non petentium sibi solui pensiones, vel non declarantium caducitatem, non inferat bona esse libera & allodialia Non 80 enim sua ipsa tacita confessione nocere potuerunt ipsi abbatiæ, cui nec confessione expressa nocuissent, *sicut multorum auctoritatibus respondi in consil. 39. nu. 54. lib. 1.*

Septimò & vltimo consideratur quantitas laudemij soluti dictæ abbatiæ. Nam anno 1474. soluti fuerunt duo floreni tantum, quod quidem tenue admodum est, & ob id demonstrat, quod si prædia hæc, de quibus est contentio, fuissent emphyteutica, maior quantitas nomine laudemij numerata fuisset. Ex quantitate enim 81 laudemij soluti † arguitur, quæ prædia sint emphyteutica. Ita Baldus *in consil. 107. Ad sciendum, quæ lib. 4.* dicit, quod ex quantitate pretij, sumitur coniectura, quæ & quanta sit res emphyteutica, vel libera.

Respondetur, quod actus ille receptionis laudemij tam tenuis 82 non attulit præiudicium abbatiæ, cui Abbas † prodesse quidem potest, sed non nocere. Et præterea tollitur argumentatio hæc ex eo, quod an. 1483. nomine & causa laudemij pro renouatione inuestituræ fuerunt numerati floreni quadraginta quinq; quorum singuli erant eiusdem valoris, quo vnicus ducatus, nempe quadraginta Bononeorum. Præterea Bald. *in d. consil. 107.* non loquitur de 83 quantitate laudemij, † quæ facile solet aliqua ex parte in renouationibus remitti: sed loquitur de ipsomet pretio, quo res concessa fuit in emphyteusin.

Secunda est principalis dubitatio, *an Illustrissimus Do. Iuli. actor, probauerit identitatem prædiorum, quod scilicet hæc à se petita sint illa, quæ continentur in instrumentis & libris?* Et respondendum est, satis superq; probasse.

84 Primo rei identitas probatur duabus demonstrationibus, † seu duobus confinibus. *L. forma. ff. de censibus. & scribunt Bar. in l. demonstratio in falsa. in princip. n. 14. ff. de cond. & demonstr. Dec. in cons. 13. in fi. Soc. Iun. in consil. 127. n. 28. lib. 3. & Hiero. Montanus in tract. de finib. c. 22.* Atqui nostro in casu non modo duabus, sed etiã pluribus demonstrationibus seu confinibus fuit demonstratum & probatum, hæc petita prædia esse illamet descripta in inuestituris & libris prædictis. Nam in facto præsumitur, fuisse probatum, quatuor confines horum prædiorum petitorum, conuenire cum illis descriptis in prædictis instrumentis & libris. Ergo abunde satis dicitur probata ipsa identitas.

85 Secundo identitas probatur etiam sola aliqua qualitate, † quæ rei conuenit singulariter *Ita Bar. in l. demonstratio falsa. in prin. n. 4. ff. de cond. & dem. Alex. in cons. 133. n. 3 lib. 1. Dec. in c. prudentiam. §. 6 n. 10. de offic. deleg. & Cran. in consil. 198 nu. 2. qui in versic. fortius scribit, &c.* subiungit, probari identitatẽ etiamsi confines diuersi sint, modo rei conueniant. Atqui nostro in casu illa qualitas singularis nominis Montis abbatis, expressa in antiquis illis inuestituris & libris, permanet & verificatur in his prædijs petitis. Ergo dicendum est, satis dici probatam esse identitatem.

Nec obstat, quod obijcitur, non sufficere ad probandã identitatem, quod verificatum fuerit nomen singulare Montis abbatis, sed etiam requirebatur probatio confiniũ, *vt in terminis tradit Aret. in l. si quis in fundi vocabul. nu. 4. de lega. 1.* qui dixit, quod in rebus immobilibus sola nominis etiam singularis identitas, non conclu-86 dit identitatem rei. Nam respondetur contra Aretinum esse † cõmunem sententiam, vt ex relatis, constat. Et ab Aretino expresse dissentire Ruin. *ibi. num. 22.* qui inquit Aretini distinctionem non esse veram.

Non etiam obstat, quod adhuc obijcitur, hoc nomen Montis abbatis, non esse nomen singulare cum in multis alijs regionibus reperiantur loca eiusdem nominis. Nam respondetur, quod etsi forte in alijs regionibus extent prædia, oppida, & loca huius nominis nõ tamen hic reperitur in aliqua parte territorij & diœcesis Fori Sempronij sub qua situs est locus iste Montis abbatis. Et territorium ipsum fori Sempronij spectandum est, non autem considerandæ sunt totius terrarum orbis regiones, quemadmodum & Doctores supra commemorati loquuntur, alioqui nunquam dici posset aliquod nomen singulare, cum non omnes mundi regiones, in quibus extare possunt similia nomina, cerni queant.

Non etiam obstat, quod dicitur, quod hoc nomen & vocabulum Montis abbatis, nõ est nomen singulare vnius loci & prædij, sed generale, quod cõprehendit plura prædia etiam diuersorum: sicuti testes pro parte fisci examinati testantur. Et ideo appellatione Montis abbatis, comprehenduntur terræ omnes, à laboratoribus Montis abbatis. Et hoc idem demonstrari dicitur ex inuestitura illa rogata à Matthæo Ciccho, in qua sic legitur. *Renouauit de vno tenimento terrarum, quod vulgariter appellatur Montis abbatis; in fundo Vignalium, &c.* Ex quibus verbis expresse colligitur, fundum Vignalium comprehendi sub nomine & vocabulo Montis abbatis.

Respondetur, quod hoc nomen Montis abbatis (ita colligo ex scriptis præstantissimi do. Aduocati Illustris. do. Iuliani) duplex est, generale scilicet & speciale, generale est illud, sub quo comprehenduntur illa prædia, quæ Vignalium, & Cotigliani, & alia aliorum dominorum continẽtur. Et de quo quidem generali nomine, loquitur do. Aduocatus fisci, cuius considerationes verificari in hoc possunt: speciale vero nomen est, de quo nos loquimur. Et quod differat à nomine fundi Vignalium, & Cotigliani, quæ & ipsa sunt prædia diuersa ab illo Montis abbatis, sicuti tamquam diuersa nominatũr in inuestituris præsertim in illa vltima, ibi, *Montis abbatis, Vignalium, Cotigliani.* Cum vero nostro in casu (vt in facto præsupponitur) probatum fuerit singulare hoc nomen, satis dicitur probata identitas.

Tertia est dubitatio, quæ explicanda proponitur, *an prædicta bona ita deuoluta sint ad ipsam abbatiam ob caducitatem, causatam à non facta canonis solutione, vel ob lineam finitam, vt vendicari nunc possint ab Illustrissimo domino Iuliano nouo Abbate?* Et dicendum est deuoluta esse, ex primo illo capite, quod scilicet non fuerit solutus debitus canon, sicuti ostendit instrumentum illud oblationis & protestationum, in quo constat eo tempore Domin. Antonium voluisse soluere, & Abbatem illius temporis recusasse recipere solutiones canonum præteriti temporis, ob id, quod iam causata erat caducitas, sicque inciderat in commissum. Et hoc idem satis manifeste apparet, cum non probauerit fiscus domin. Antonij successor, solutum fuisse canonem, sicuti probare debebat, ex quo fundata est intentio abbatiæ, cui sufficit negare, canonem solutum fuisse.

Nec obstat, quod obijcitur lapsu quinquennij intra quod abbatia non vendicauit hæc bona, extinctam esse † actionem hanc, 87 vt in specie tradit Rom. *in singul. 477. incipit, Iste petendo,* cum dixit, cursu quinquenni tolli actionem, qua peti poterant bona, quæ in commissum inciderunt Et idem affirmarunt Alexand *in consil. 216. num. 6. lib. 6 Marsil. in sing 307 & Boer. q. 265 nu 18.* Nam respondetur, quod cum iam sciret do. Antonius, ob non solutum canonem bona hæc incidisse in commissum & obtulerit soluere, ilque Abbas recusauerit, quia volebat bona restitui ipsi abbatiæ, sicuti forte requisiuit, dicendum est causatam fuisse malam fidem, † quæ 88 impedit omnem præscriptionem. *c. vlt. de præscrip. in 6. & post alios scribunt Ripa in c. cum ecclesia. num. 39 de causa poss. & propri. Cranet. in tract. de antiq. tempor. in 4. parte prin. & Rol. in consil 6. num. 42. lib. 3.* Et hac etiam consideratione tollitur id, quod obijcitur de præscriptione quadraginta annorum. Præterea & secundo respondetur, quod etiamsi concedimus decursam esse præscriptionem: † attamen concedenda est ipsi abbatiæ in integrum restitutio. *sicuti communis est Doctorum sententia, de qua attestantur Iason in auth. quas actiones. num. 23 & 31. C. de sacrosan. eccles. Mandesius in additio. ad Roman. in consil. 123. Cephal. in consil. 40. num. 61. lib. 1. & latissime Rol. in consil. 69. nu 10 lib. 3.* 89

Secundum est caput, quod iure contendit illustrissimus Dom. Iulianus Abbas hæc bona esse deuoluta ad abbatiam, nempe ob lineam finitam prædicti domini Antonij, cum notorium sit Do. Antonium, nullam reliquisse prolem. Est enim clarum ex inuestitura posteriore anni 1538. concessam fuisse hanc emphyteusin do. Iulio patri dicti domini Antonij pro se. & filijs masculis, & masculis deficientibus pro fœminis ex ipso do Iulio descendentibus, vsq; in tertiam generationem Nec repugnat, quod do. Catharina de Statis, prætendat se esse comprehensam in inuestituris, & ob id olim petijsse se inuestiri, quia respondetur, fiscum † non posse 90 opponere de hoc iure tertij hoc est dominæ Catharinæ, cum non sit ius certum & clarum, de quo alioqui obijci potest, *vt tradunt Bar. in l. 2. & ibid Soc. num. 7 ff. de except. rei iud. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nu. 358 C de reuoc. don.* Non enim constat. quod d. do. Catharina, sit ex descendentibus, & linea dicti Do. Iulij vltimi inuestiti.

Non etiam obstat, quod dicitur, fiscum ipsum effectum esse successorem prædicti domini Antonij, & propterea esse inuestiendum atq; ita in eum esse renouandam emphyteusin, cum in inuestitura postrema promiserit Abbas ille in successores renouare. Et successorum appellatione † continetur fiscus. *l. 3. C. ad l. Iuliam. de vi. Aret. in l. si quis mihi bona. ff. de acquir. hæred.* Et tanto magis hoc 91 dicendum est, quod cum hæc prædia olim essent inculta & sterilia, effecta deinde sunt optime culta & fertilia impensis ipsorum emphyteutarum, & ideo æquitati conuenit, vt renouatio concedatur successuribus, ne alioqui fraudentur laboribus & vigilijs suorum antecessorum, *vt scribunt Bartolus in l. quicumque. Codice de omni agro deser. libro 10. Ripa, in l prima, numero 14. ff. de priuileg. cred.*

tred.& in tract.de pest.in tit.de privilegiis contractuum numero 355.& Beroum in cap.in præsentia numero 379.de probatio.& in consilio 83.libro 1.

Respondetur, quod imo concessio fuit facta dicto domino Iulio, & eius filiis masculis, 92 † deinde fœminis vsque in tertiam generationem. Et ideo emphyteusis hæc transire non potest ad extraneos, & consequenter nec ad fiscum, qui dicitur 93 † esse loco extranei successoris. Sicut in specie auctoritate aliorum, respondit Socinus Senior, in consilio 121.numero 16.& 17.libro quarto. Et ideo illud verbum, successoribus, positum in prædicta inuestitura, intelligitur de successoribus sanguinis, hoc est de illis descendentibus vitra tertiam generationem. Id quod confirmat illud pronomen, ipsis, dum inquit, ipsis successoribus, quod quidem pronomen est 94 restrictiuum † & limitatiuum significans successores supra nominatos, iuxta ea, quæ tradunt post multos Ripa in l.filiusfam. § Diui numero 111.de leg.1.& Traquell. in Tract. de retract. conuentio. § 1.gloss.6.numero 125. alios sciens omitto. Et præterea respondetur, quod Abbas ille, qui concessit inuestituram dicto domino Iulio, patri dicti domini Antonii, non potuit alterare & mutare antiquam inuestituram. vt tradunt Bartol in authen. qui rem in fin. Codice de sacrosanct.eccles.Alexand.in consilio nono numero secundo libro 3. Curt.Iun.in Tracta.feud in 2.parte.quæstio 6 & Iul.Clarus in § feudum. quæst.13.vers.fi.sitas tamen. Porro cum in antiqua illa inuestitura anni 1483 conuentum fuisset, quod finita tertia generatione, emphyteusis reuerteretur ad ipsam abbatiam: quæ quidem posset pro se retinere; sequitur dicendum Illustriss. domin. Iulianum nouum Abbatem, cogi nunc non posse, concedere renouationem aliquam Serenissimo domin. Duci successori dicti domin. Antonij, cuius bona confiscata fuerunt. Illa enim Doctorum traditio, 95 quod dominus teneatur † renouare atque ita reinuestire descendentes emphyteotæ, de qua apud Bartol. in l.1. § permittitur.ff.de aqua quot. & æstiua, Iason in l.2 numero 23. C.de iure emphy.& Dec. in consilio 53.& in consilio 132.colum.1. Hæc inquam traditio locum non habet, quando aliter fuit pacto conuentum: quod scilicet possit abbatia pro se retinere. Nam tunc pactum obseruandum est: cum legem contractui tribuat.l.1.§ si conueniat ff.deposit: & præsertim, quia hoc pactum est consentaneum legi, qua permissum est, quod ecclesia, & prælatus possit retinere pro se, rem 96 † emphyteuticam ad se deuolutam ob finitam generationem, cui fuerat concessa sicuti tradunt Albac in c.bona.il 2.num. 28. de postula. præla. Nicolaus Milis in repertorio, in verbo, emphyteusis finita Cnec.Sen. in cons.47.super controuersia.nu.10 Rom.in cons.152. lib.1. Goza in cons. 23.col.pen.& Ripa in l.1 col.2. vers dei lava.ff.de priuileg.cred. Præterea doctrina illa Bar.& sequacium non habet locum, quando res em97 phyteutica † reuersa est ad ecclesiam, ob non solutum canonem, vel quando ob aliam causam incidit in commissum. Ita declarant Rom. in cons.212. Alex. in l.si mihi, & Titio.col.pen vers & similiter dico de verbo.oblig Soc.Sen.in cons.167.nu.23.lib.2.Iason in l.2.nu.21.C.de iure emph.Dec.in cons.323 in fin.Ripa in d.l.1.col.3.versic.quatro intellige. de priuileg.cred.Gozad.in cons.46 nu.16 & Parisi.in cons.101.numer.132. lib.1. His existimo satis superque satisfactum esse omnibus excitatis dubitationibus aduersus Illustrissimum domin. Iulianum Abbatem, pro quo aduersus fiscum Ducalem, intrepide pronunciandum est.

SVMMARIVM.

1 *Metus quare non præsumatur ab aliquo illatus.*
2 *Metum illatum deducens, probare debet.*
3 *Metus in ciuitate, & loco celebri non præsumitur illatus.*
4 *Metum passus non præsumitur, qui præsentibus amicis qui id passuri non erant, sese obligauit.*
Idem si antequam ex illo loco discederet, de metu illato non fit conquestus num. 5.
6 *Metum allegare nō potest amplius, qui cum conqueri potuisset, sponte tamen soluit.*
7 *Metus iustus is dicitur, qui in constantem virum cadat.*
8 *Metus probari coniecturis potest, & indiciis.*
9 *Probare volens cōtra id quod verisimile est, afferre debet probationes validiores*
10 *Metum à verisimili probari.*
Item præsumptionibus prouenientibus à iudicio naturali. num. 11.
Item enormi læsione. num. 12.
13 *Contractum, a carcerato vel eo qui sub custodia est, initum non valere.*
14 *Attestationi extraiudiciali, non creditur in iudicio.*
15 *Assertioni iudicis de facto partium non credi.*
16 *Attestationi vnius tantum, tamquam testis singularis, non haberi fidem.*
17 *Testi singulari etiam in dignitate constituto non credi.*
18 *Attestanti de facto proprio non credi.*
19 *Decoctores infames sunt, & faciles sunt ad mentiendum.*
20 *Mendaces, collusores, fraudatores, fide digni non sunt.*
21 *Fortuiti casus non præsumuntur, sed ab allegante probandi sunt.*
22 *Decoctores mentiri consueuerunt, & rationum libros, negotiaque sua intricare, vt veritas à creditoribus sciri nequeat.*
23 *Error in facto proprio non præsumitur.*
24 *Moram ob modicum tempus purgari posse, ratione æquitatis.*
25 *Iuramentum interpositum, moræ purgationem impedire.*
26 *Dies, & pœna obligationi apposita, non relinquit locum purgationi moræ.*
27 *Infra sex menses, non intelligendum, post sex menses.*
28 *Infra, dictio, est inclusiua termini ad quem.*
29 *Liber decoctoris habet contra se præsumptionem.*
30 *Libro mercatoris, vt fides detur, multa requiri.*
31 *Scripturam esse vnius manus, facile quis potest decipi.*
32 *Liber rationum, qui semel fuit apud aliquem, adhuc esse præsumitur, nisi probetur amissio.*
Itaque nec credatur iuramento negantis apud se exstare, nu. 33.
34 *Alta authentico quæ dicantur.*
35 *Mercatores plures, per semetipsos, exercentes simul negotiationem, teneri pro rata tantum, ex communi opinione. Quæ tamen quomodo procedat. num. 42.*
36 *Socium pro ea tantum summa teneri quam in societate habuit.*
37 *Sociorum vnum, quando ex contractu alterius insolidum teneatur.*
38 *Rota Genuensis, maxime versatur in mercatorum iudiciis, cuius auctoritati in illis tribuendum est plurimum.*
39 *Socij qui inuicem sunt, alter pro altero dicitur fideiubere, & insolidū tenetur pro gestu ab vno ex sociis.*
40 *Decoctionis in casu, omnes socij tenentur insolidum, decreto Mediolanensi.*
41 *Contractus secundum leges loci regulatur.*
43 *Socium nō teneri nisi pro quantitate in societate posita, an in primitiua obligatione tantum procedat, non in secundaria, quæ ratione doli & culpæ contrahitur.*
44 *Socij contrahendo inuicem dicuntur fideiussisse, ad effectum vt teneantur insolidum. num. 45.*
46 *Socios in dissolutione æris alieni teneri pro sua portione tantum vt principales, insolidum autem tamquam fideiussores.*
47 *Excussio in decoctore, necessario prius non est facienda.*
Præsertim si inter mercatores socios agatur. num. 48.
Et si is socius decoctor longe absit num. 49.
50 *Socij negotia tractantes per complementarium vel institorem, tenentur insolidum.*
51 *Altero non probante absoluitur reus, etsi ad probandum is se adstrinxerit.*
52 *Probationes qui occultare quærit, de eo male præsumitur.*
53 *Testes de solo auditu auditus qui examinari facit, redditur suspectus, cum extiterint alij, qui vel viderint ipsi vel audierint.*
54 *Reum adstringens se ad onus probandi, sub pœna amissionis causæ, si nō probet, condemnandus est.*

CONSILIVM CDX.

Dominus mihi adiutor.

PLVRA sunt quæ in causa Magnifici D. Candiani dubitationem facere videntur: primum *quod D. Ioan. Baptista Magnacaballus metu compulsus eam promissionem, quæ in instrumento legitur, fecerit.*

Secondum, *quod etiam si sponte dici possit facta promissio, quod eam obseruauerit.*

Tertium, *quod Magnacaballus insolidum conueniri non potuerit.*

Quartū, *quod D. Candianus obtinere non possit, ex quo non probauit D Magnacaballum fuisse socium Gualterotti.*

Quod attinet ad primam dubitationem, vere existimo, nullū dici posse illatum fuisse metum dn. Magnacaballo.

Primo satis superque fundata est intentio D. Candiani, quod nullum incusserit metum Dom. Magnacaballo Quandoquidem

1 † metus ab aliquo inferri non præsumitur. *l.2. C. de his, quæ vi metusue causa, vbi gl. Bal. & reliqui.* Et ratio est, quia metum incutere est delinquere: delictum autem non præsumitur. *l. merito. ff. pro socio.* Et hanc quidem rationem considerauit Alciatus, *in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 7. num. 1. post Innoc. in c. causam matrimonij, de officio deleg.* Cum ergo D. Magnacaballus seu illius fideiussores

2 deducant † illatum metum, probare debent. Cum præsumtio, quæ eis repugnat, in eos transferat onus probandi. *l. generaliter. §. si petitum. in fin. ff. de fideicom. lib. cum illi simil.*

3 Secundo maxime comprobantur prædicta, quod † metus illatus non præsumitur in ciuitate, & loco celebri, qualis est Magnifica inclytaque vrbs Mediolani, in qua non solum adsunt magistratus inferiores ordinarij, sed etiam Excellentissimus Senatus: nec nõ & Illustrissimus Gubernator totius status. Ita probat text. manifestus *in l. vlt. in pr. ff. quod metus causa.* Cuius verba hæc sunt. *Non est verisimile compulsum in vrbe inique indebitum soluisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendat: cum potuerit ius publicum inuocare, & adire aliquem potestate præditum, qui vtiq; eum pati prohibuisset: sed huiusmodi præsumtioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. Et huc etiam facit tex. in l. si seruus. C. quod cum eo. & scribunt Ias. Dec. & reliqui in l. si super possessione. C. de transactio.*

4 Tertio accedit, † quod non præsumitur metu compulsus Dn. Magnacaballus, ex quo conscribi fecit instrumentum in domo amici, & præsentibus amicis, qui passi non fuissent ipsum D. Magnacaballum metu perterreri, & indebite obligari. *l. transactionem vbi Iason num. 1 C. de transact. & tradunt Marsil. in singu. 417. Præsentia. Parisius in consil. 10. num. 53. & num. 56. lib. 1. Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 21. Gramma. in decis. 66. num. 9. & Crauet. in consil. 114. num. 3.*

5 Quarto confert, quod † ipse D. Magnacaballus confecto ipso instrumento promissionis, antequam exiret ciuitate Mediolani, non est conquestus vel protestatus illatum sibi fuisse metum. Nec etiam posteaquam exiuit è ciuitate Mediolani, & fuit in locis alterius principis, nec etiam posteaquam peruenit Londram, de illato sibi metu conquestus, & protestatus fuit. Et tamen necessarium illud fuit ad significandum metum sibi illatum: *vt tradunt post alios Ias. in l. qui in aliena. §. Celsus. n. 26. ff. de acquir. hæred. & in l. non solum §. morte, n. 17. in fin ff. de operis noui nunt.*

Quinto suffragatur, quod ipse D. Magnacaballus dicitur suam hanc promissionem D. Candiano factam ratificasse tempore quo fuit in plena & omnino libera sua potestate, hoc est posteaquam Londram peruenit, vbi curauit transmittere probationes, quibus posset constare, se non fuisse socium D. Gualteroti, sed quosdam alios in ea societate negotiationis extitisse, atq; ita curauit D. Magnacaballus soluere seu satisfacere promissioni à se factæ.

6 Est autem certum, † quod is, qui potuisset dicere se metu coactum promisisse, sponte soluit, nõ amplius metum allegare potest: cum metus ille omnis censeatur purgatus. *l. 2. C. de iis, quæ vi metusue causa. vbi Baldus, & tradunt egregie Afflictus in decis. 336. nu. 5. & 6. Paris. in consi. 10. num. 58. lib. 1.*

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod D. Candianus dixisset D. Magnacaballo, habere paratos foris Satellites, qui eum prehendissent, & carceri inclusissent, nisi promitteret: attamen hic non potuit dici † iustus metus; qui talis esse debet vt cadere possit in virum constantem, ad hoc vt contractus metu factus rescindi possit. *l. metum. ff. quod metus causa. l. interpositas. C. de transact. vbi gl. & Doct. Alex. in cons. 99. n. 2. lib. 3. & in cons. 156 n. 6. & n. 9. lib. 5. & Paris. in cons. 26. nu. 64. lib. 3. & Alba cons. 77. n. 2.* Nostro in casu nemo prudens dicere iure potest, hunc metum talem fuisse: tum quia non ita facile debebat D. Magnacaballus credere simplici assertioni D. Candiani: tum etiam quia poterat sibi ipsi consulere dato fideiussore de iuri stando, & accedere deinde ad magistratum vel ad principem, & se ipsum defendere, & de illato metu conqueri.

Non obstant nunc ea, quæ pro D. Magnacaballo adducuntur, ad demonstrandum metum ei fuisse illatum.

8 Primo, quod † metus coniecturis, & indiciis probari potest. & solet. *Cynus in l. carcerem. C. de iis, quæ vi metusue causa. Bar. in l. si ob turpem num. 5. & 7. ff. de cond. ob turpem causam Ancha. in cons. 299. n. 1. Alex. in consil. 97. nu. 6. lib. 3. Dec. in l. in omnibus causis pro facto. num. 6. & 7. ff. de reg. iur. & in consil. 219. num. 2. Alciatus in Tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 7. & Rolan. à Valle in consil. 100. num. 14. lib. 4.* Coniecturæ autem illati metus hic sunt: quia D. Candianus dixit D. Magnacaballo, *se foris habere paratos Satellites, quibus eum prehendi, & carcerari fecisset.*

Respondetur vno verbo, non fuisse (: vt in facto mihi præsupponitur;) probatum, quod vere Dn. Candianus haberet paratos Satellites, nec D. Magnacaballus debuit ita facile credere. Et præsertim in casu isto, in quo requiruntur apertissimæ probationes, *d. l. vlt. in prin. ff. quod metus causa.* quo adducti scribunt ibi Bartol. *n. 1. Ias. in l. stipulatio... n. 10. ff. de verb. oblig. Curt. Iun. in cons. 52. nu. 7. & Gallis aula in l. Centurio. nu. 505. ff. de vulg. & pup. subst.* quod vbi quis vult aliquid probare † contra id, quod est verisimile, debet afferre probationes validiores, & opus esse testimonio trium testium, qui sint omni exceptione maiores.

Præterea ex aliis supra dictis respondetur, metum hunc non fuisse iustum, quia cadere non potuisset in virum constantẽ, qui sibi consulere & prouidere potuisset, auxilio magistratus, & amicorum. Et rursus, quia nullam adhibuit protestationem, nec querelam, posteaquam fuit extra ciuitatem Mediolani.

10 Secundo consideratur, quod † metus satis probatur à verisimili, quando scil. aliquid fit, quod non est verisimile. *Alba in cons. 77. n. 24. Crau. in cons. 49. n. 5. & Rol. in cons. 100. n. 112. lib. 4.* Et rursus †

11 probatur metus, quando extant præsumtiones prouenientes à iudicio naturali. *Castr. in cons. 174. contra superius. nu. 2. in fin. lib. 1. & Alba in d. cons. 77. n. 24.* Atqui verisimile non est, quod D. Magnacaballus eam promissionẽ sua ipsa sponte fecerit, ex quo nulla suberat causa, qua moueri debuerit ad ita promittendum. Ergo metu compulsus id egit.

Respondetur quod imo multæ adfuerunt rationes & causæ, quibus adductus ipse D. Magnacaballus, promissionẽ illam fecit D. Candiano. Nam ipse D. Ioan. Baptista Magnacaballus erat frater & socius omnium bonorum dominorum Petri Antonii, & Hortensii, quos manifeste constat fuisse socios Gualteroti, sicuti confessus est ipse D. Magnacaballus. Et præterea hic ipse D. Magnacaballus, erat complemẽtarius, hoc est, ille, qui exequebatur mandata societatis, transmittendo pannos, & merces mercatoribus aliarum regionum. Et demum hic ipse D. Magnacaballus is fuit, qui literas dedit D. Candiano, vt numeraret summam hanc aureorum tercentum & quadraginta nouem. De cuius summæ numeratione, dixit suis literis D. Gualterotus, *se nil scire.* Non ergo credendum est, nec verisimile est, quin ipse D. Magnacaballus fuerit socius D. Gualteroti: & saltem si non fuit socius, negare nõ potuisset restitutionem dictorum aureorum 349. cum suo mandato fuerint numerati.

12 Tertio adducitur, quod † ex læsione ipsa enormi, quam passus est D. Magnacaballus, satis superq; probatus est metus, *vt tradunt Castr. in d. cons. 174. n. 2. lib. 1. Alciat. in resp. 57. n. 5. tom. 3. lib. 8.* Quod læsus enormiter fuerit, apparet, quia cum d. D. Magnacaballus non esset socius d. Gualteroti, vt semper fuit protestatus, attamẽ promisit se velle teneri tamquam socium, si non transmisisset probationes, quibus constaret, se socium non fuisse. Respondeo & miror certe quod hæc in medium afferantur; cum vere nulla hic adsit læsio. Non enim aliquid ipse D. Magnacaballus numerauit, & ex suo dedit. Solum promisit, quod volebat teneri tamquam socius, nisi transmisisset probationes, quibus constaret, se socium non fuisse. Et hoc quidem iuste factum fuit, posteaquam tot & tantæ extabant coniecturæ & præsumtiones, quibus cõstare poterat, eum fuisse socium. Quinimo iure poterat Dn. Candianus compellere ipsum Dn. Magnacaballum ad restitutionem huius summæ aureorum tercentum quadraginta nouem, quam eius mandato numerauerat, & de quibus se nihil scire asseruit D. Gualterotus. Non ergo læsionem allegare potest D. Magnacaballus, qui si læsus fuisset, poterat & protestari, vel magistratū adire, & petere illius promissionis rescissionem.

13 Quarto, & vltimo consideratur, quod † contractus factus à carcerato, vel ab eo, qui est sub custodia, atque ita qui libera potestate non vtitur, non valet. *l. qui in carcerem. ff. quod metus causa. Comens. in cons. 68. col. 1. Fulgos. in cons. 5. col. vlt. & Dec. in cons. 219. n. 5.* Atqui quando D. Magnacaballus promisit facere instrumentum in domo D. Cigalini, illi apposita erat custodia Satellitum, qui nõ permisissent eum recedere, nõ confecto instrumento. Ergo promissio non tenet.

Respondetur, quod non constat adhibitam fuisse hanc custodiam, nec illatum aliquem metum. Et præterea posteaquam D. Magnacaballus fuit in domo Domi. Cigalini, fuit in sua facultate protestari de illato metu, vel offerre cautionem, & fideiussores de stando iuri, & adire magistratum, & de illato metu conqueri. Et præterea certum est, quod domi. Candianus non alio modo potuisset habere Satellites, quibus prehendi, & carcerari fecisset

Dom.

Dom. Magnacaballum nisi facultas ita faciendi concessa fuisset à magistratu. Non ergo illud fuisset factum D. Candiani, sed magistratus. Quo fit, vt conqueri non possit D. Magnacaballus illatũ sibi fuisse talem metum, vt contractus sit nullus, vel ipso iure vel cum effectu, *vt post alios docuit egregie Iason in l. qui aliena §. Celsus. num. 28. ff. de acquir. hæred. & idem respondit Paris. in consil. 5 num. 176. lib. 4.* & demum cum D. Magnacaballus perseuerauerit in ea promissione, & illi satisfacere tentauerit, dici non potest, quod carceris metu promiserit. *vt tradunt gloss. & Docto. in d. l. qui carcerem, & respondit Cassaneus in consil. 27. num. 9.* Est ergo concludendum, nullam esse habendam rationem confictæ huius exceptionis illati metus.

Quod attinet ad secundam dubitationem, dicendum est, *Dn. Magnacaballum non satisfecisse promissioni à se factæ.* Quandoquidem non transmisit probationes, quæ in iudicio fidem facerent, se nõ fuisse socium D. Gualteroti, sed illius socios fuisse, D. Petrum Antonium & Hortensium. Quod autem transmissæ attestationes in iudicio non probent demonstratur. Et quo ad assertionem & attestationem D. Gualteroti (vt de ea primum dicam;) clarum est, fidem aliquam in iudicio non facere.

25 Primo, quia est attestatio † extraiudicialis, cui in iudicio non creditur, nec aliquid operatur, *iuxta l. certum. §. si me abs. ut. ff. de con fess.* Imo dicimus non etiam credi assertioni iudicis de facto partium *vt post alios respondit Cravet. in consil. 205. num. 3. & idem censet Gramma. in decis. 36. num. 48.* qui intelligit, nisi sint plures iudices id asserentes.

26 Secundo quia hæc est † sola attestatio vnius tantum, cui tamquam testi singulari fides non adhibetur *l. iurisiurandi. vers. si. ff. in l. 27 modo. C. de testibus.* Imo testi singulari non creditur, † etiam si sit in dignitate cõstitutus, vt in episcopo, vel etiam Cardinali, *vt tradunt Barbat. in consil. 29. col. p. in loro vers. no. & Plo. in l. si. quando n. 62. C. unde vi.* Nec ob id testimonio D. Gualteroti adhibenda est fi-

28 des, ex quo † attestatur de facto a se ipso, quia magis communis & verior sententia est quod perfecte non credatur, *vt scripsi lib. 2. de arbitr. iudi. casu 92. nu. 17.* Et tutius hoc in casu requiritur, quod testis singularis sit vir probus, & persona honesta. *vt ibidem dixi. n. 22.* id quod non contingit in Dn. Gualteroto decoctore, atque ita infame.

19 Tertio est † attestatio D. Gualteroti qui decoxit & propterea infamis habetur. *vt respondit Bal. in consil. 400. In libro thesauraria col. t. lib. [illegible] sunt Ca[illegible] in Tractat. de debitoribus fugitiuis. quæst. 1 num. 13. Rom. in consil. 90 num. 13. libro 1. Boer. in quæst. 315. & Paris. in consil. 9 4 num. 10. lib. 1.* qui & illud dicunt, decoctores istos

20 esse † faciles ad mentiendum. Et ideo testimonio decoctoris fides non adhibetur, *vt in specie respondit Paris. in consil. 43. num. 26 lib. 4. cui quidem magis crederem quam Socin. iun. in consil. 61. num. 14 lib. 2. a-*

20 *liter respondenti.* Nam cum mendaces, † collusores & fraudatores sint, nemo est, qui non existimet eos indignos esse fide. Nec obstat quod scripsi *in comment. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 0. 90. num. 19.* intelligi prædicta de decoctoribus, qui sua culpa & dolo decoxerunt, non qui fortuito. Nam respondetur præsumptionem esse

21 contra ipsum D. Gualterotum. Cum casus † fortuiti non præsumantur, sed ab allegante probari debeant. *Anch. in consil. 316. nu. 4. Soc. Sen. in consil. 24. num. 40. lib. 4. Dec. in consil. 552. nu. 7. & Goz. in consil. 63. num. 2.*

Quarto accedit quod attestatio hæc repugnat assertioni ipsius D. Magnacaballi, qui quidem in instrumento promissionis factæ erga D. Candianum dixit & protestatus est quod in ipsa societate Dn. Gualteroti aderat etiam D. Petrus Antonius Magnacaballus frater suus, & tamen ipse Dn. Gualterotus in sua attestatione asseruit, quod in sua societate aderant Dn. Hiero & eius frater de Morariis Veronenses, & Dn. Hortensius Magnacaballus, & nullus alius, atque ita excludit D. Petrum Antonium. Hæc repugnãtia arguit Dom. Gualterotum decoctorem esse mendacem & indignum, cui fides adhibeatur. Nam vt dicebant Baldus, & reliqui

22 supra allegati, † decoctores isti solent mentiri. & libros rationũ, & omnia eorum negotia intricare, vt a creditoribus sciri nõ possit veritas.

Quinto dato etiam veri præiudicium quod attestationi Domi. Gualteroti adhiberi debeat fides, adhuc dicitur D. Magnacaballum non satisfecisse promissioni. Nam cum duo facere promisisset, hoc est ostendere, se non fuisse socium Dom. Gualteroti & fidem facere, D. Hiero Morarium nec non D. Petrum Antonium, & Dom. Hortensium Magnacaballos fuisse socios, solum attestatum fecit Morarios, & D. Hortensium in ea societate fuisse. Atque ita non fecit attestari de D. Petro Antonio. Id quod multum in-

23 terest D. Candiani. Nec allegari hic potest error, † qui non præsumitur in facto proprio. Est enim propriũ factum, quia ipse Magnacaballus erat ille, qui libros negotiationis administrabat, & erat complementarius. Debuit ergo iste error manifeste probari, quod hic non fuit. Nam Domi. Gualteroti attestatio caret fide, vt diximus, & præsumitur collusoria, sicuti dicebant Baldus, & alij supra allegati, consueuisse hos decoctores inter se colludere, in detrimentum creditorum.

Sexto, & vltimo non satisfecit Dom. Magnacaballus suæ promissioni, ex quo promisit *infra sex menses a die illa promissionis transmittere prædictas fides, & acta authentica.* Et tamen transmisit post aliquot dies ipsius termini. quo casu incidit in moram, atque ita non satisfecit suæ promissioni. Nec dicendum est, locum esse

24 purgationi moræ † ob æquitatem, quæ in foro mercatorum obseruari solet, *vt tradunt Ripa in l. si insulam. numero 94. in fin. de verb. oblig.*

25 Nam respondetur, † iuramentum sub quo promisit Dn. Magnacaballus, impedire moræ purgationem. *sicuti Ripa in d. l. si insulam. nu. 90.*

26 Item † apposita dies & pœna ob id non est locus purgationi moræ. *Ripa in d. l. si insulam n. 37. & n. 44.* Et quanquam ex quadam æquitate permissa sit moræ purgatio: attamen id intelligitur quo ad pœnam legalem, non quo ad conuentionalem. *Ripa vbi supr. n. 1. 93. post Corn. in consil. 121. col. vlt. lib. 2.*

27 Non etiam dicendum est, quod illa verba † *infra sex menses* significent tempus post ac si dixisset, post sex menses. *vt tradit Cardinal. in prœm. Clem. §. hoc fone. & idem Clemen. 1. § præfata. de statu mona. & Abb. in c. ex parte nu. 3 de testi. spolia.*

28 Nam respondetur, quod imo † dictio, *infra*, inclusiua est termini ad quem; *vt scribunt Oldr. in consil. 49. n. 5. & Pract. Papien. in forma responsionis [illegible] in verbo, in termino. n. 4.* Et in casu nostro existimo rem esse claram: quia alioqui sequeretur absurdũ, quod tempus ad transmittendum fidem, & acta publica inceptisset solum elapso semestri, & nullus deinde præfixus fuisset terminus ad id præstandum. quod valde absurdum, & in maximum detrimentum D. Candiani vergeret.

Quo etiam ad attestationem factam ex libro rationum ipsius D. Gualteroti dicendum est non probare.

Primo, quia non constat, quod liber ille talis sit, cui fides adhi-

29 beri possit in iudicio. Nam cum sit liber decoctoris † habet præsumptionem contra se, sicuti diximus supra. Et ideo opus erat coram iudice, & magistratu fidem facere, quod ille liber erat societatis & quod talis est, cui & nũc adhibetur fides, tam pro se quam

30 inter se & alios mercatores, & negotiatores. Cum † ad hoc vt libro mercatoris fides adhibeatur, plura debeant concurrere, *vt post alios late tradit Benuenut. Straccha in Tract. de mercatura part. 2. nu. 56. cum multis subseq. & ea quæ scripsi lib. 2. de arbitr. iud. casu 91. & 92.*

Secundo notarius qui attestationem hanc fecit, nõ potuit attestari illum esse librum societatis & scriptum manu vel sociorũ, vel præpositi ab eis, ex quo non vidit quis scripserit parcellam illam, in qua fit mentio eorum, qui in societate erant, iuxta ea quæ scripsi *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 114. n. 22.* cum dixi, † facile aliquem

31 posse decipi asserendo scripturam esse manus vnius, cum sit alterius. Nec obstat quod dicitur, hunc librum rationum præsumi fuisse apud notarium, tempore quo hanc attestationem fecit: quã alioqui non ita fecisset.

Nam respondetur, quod imo præsumitur librum fuisse apud D. Gualterotum eius dominum: cum nõ appareat, traditum ipsi

32 notario: & † liber rationum, qui semel fuit apud aliquem præsumitur adhuc esse, nisi probetur amissio. *l. si quis in argentaria. § in verone. hæred. ff. de eden.* Imo nec iuramento, † dicentis librum i-

33 psum amplius non esse apud se, licet alias fuerit, creditur. *Ita gloss. in l. lem. 1. §. cæterum, in verbo, compellendos. de vsuris. vbi Imola n. 21 Bald. in l. prætor ait 2. lect. col. vlt. vers. in gloss. ibi, nota ff. de edendo. & Abbas consil. 42. col. 1. lib. 1.*

Tertio suffragatur, quod nec ille liber rationum concludit necessario Dn. Magnacaballum non fuisse socium Dn. Gualteroti. Nam stat simul, quod in eo libro rationum & negotiationum anni 1576. die primo Iulii ostenso notario, non esset descripta persona Dom. Magnacaballi, & tamen quod post fuisset descripta in alio libro, vel in banco publico, vel quod etiam sine scriptura fuisset recepta in societate, & quod negotia simul cum eo, tanquam cum socio tractarentur, præsertim anno 1576. tempore

quo Dn. Candianus, numerauit prædictam pecuniarum quantitatem, quod quidem tempus spectandum atque attendendum est, iuxta text. l. in delictis. § si damnum extraneum. ff. de noxa. actio. & tradunt Dec. in cons. 37. n. 8. vers. 4. principaliter, & in cons. 443. nu. 16. Paris. in cons. 62. nu. 37. lib. 4. & Gomes. in § rursus nu. 23. inst. de actio. Et in hoc quidē est maxime aduertendum, quia dolus, & fallacia in hoc esse videtur, quia dixit D. Magnacaballus D. Petrum Antonium fuisse socium, & tamen D. Gualterotus ex libro prædicto negat. Nam fieri potest quod eo tempore nec ipse Dn. Petrus Antonius, nec ipse D. Ioan: Baptista fuissent comprehensi in societate, & quod post annum illum 1576. eam societatem ingressi ambo fuerint.

Quarto vel ex eo etiam constat D. Magnacaballum non satisfecisse promissioni, quia promisit transmittere fides, & acta au-

34 thentica. Acta † authentica illa esse dicuntur, quæ fiunt ab actuario publico coram iudice, ut declarant Cardinalis Zabarella in clem. sæpe. §. & quia. q. 7. de verb. signif. & Robertus Maranta in Tracta. de ordine iudiciorum, parte 6. in 10. actu nu. 8. in meo C. impressionis Lugdunensis, est sub pag. 476. Cum ergo Dn. Magnacaballus transmiserit solam illam attestationem Dn. Gualteroti, & attestationem notarii, desumtam ex libro eiusdem Gualteroti, non satisfecit promissioni. Nam magni esset, quod sint acta publica, vel sola attestatio Dn. Galteroti. si enim coram iudice in actis publicis exhibiti fuissent libri omnes rationum Gualteroti, & producti testes, vel aliæ probationes ad demonstrandum dominum Magnacaballum non fuisse socium, sed socios fuisse dominos Petrum Antonium, & Hortensium eius fratres, & Morarios illos, iudex ille adhibuisset diligentiam, in inuestiganda veritate, an ita esset vel non: & fidem fecisset de ipsa veritate, quæ obfuscari, & tegi non ita facile potuisset, ab ipsis Gualteroto, & Magnacaballo, sicuti forte tecta, & obscurata fuit isto in casu solius attestationis ipsius Gualteroti, & notarii.

Est præterea aduertendum, quod etiam si hac in parte transmissionis actorum authenticorum satisfecisset D. Magnacaballus: non tamen dici potest liberatus, respectu illarum ballarum quinque panni, de quibus agitur, si iudicabitur per magnificos dominos Abbates mercatorum. nec etiam potest dici liberatus respectu illius summæ aureorum 349. à dn. Candiano vltra pretium pannorum numeratæ, sic mandante ipso dn. Magnacaballo. De qua quidem summa ipse solus habet reddere rationem, postea quam D. Gualterotus attestatur sine suo mandato, ita scriptum fuisse ab ipso dn. Magnacaballo. Id quod existimo carere omni dubitatione. Cum duo hæc separatim promiserit ipse D. Magnacaballus, primo soluere pretium ballarum quinq; panni, & aureos 349 si condemnabitur à magnificis dominis Abbatibus: secūdo promisit transmittere fides, & acta authentica quibus constaret, eum non fuisse socium D. Gualteroti. Admisso ergo quod satisfecerit D. Magnacaballus illi primo, non tamen satisfecit secundo. Quocirca concludo condemnandum esse D. Cigalinum prædicti D. Magnacaballi fideiussorem.

Quo ad tertiam dubitationem, an dn. Magnacaballus in solidum conueniri potuerit à dn. Candiano? respondendum videbatur, conueniri in solidum nullo modo potuisse.

Primo quidem quod recepta magis sit opinio eorum, qui scri-

35 pserunt, quod vbi † sunt mercatores qui simul per semetipsos exercent negotiationem aliquam, singuli pro rata, & portione sua tantum, non autem in solidum teneantur, & conueniri possint. Ita Bartol. in l. eandem in princ. numer. 9. ff. de duobus reis. & in authen. hoc ita, num. 11. versic. nono quæro. C. eod. Bald. in l. cum ec. C. si certum peta. alios refert, & communem testatur Iason in l. si vnus in princ. nu. 2. ff. de pactis, & copiose Ronchegallus in d. l. eandem in princ. nu. 186. cum subseq.

Secundo vrgere videtur, quod respondit Anchara in cons. 332.

36 Pro clariori. col. vlt. versic. postremo, cum dixit, † socium pro ea summa tantum teneri, quam in societate habuit, atque ita pro ea societatis parte, qua contraxit. Et Anchar. secuti sunt Dec. in l. si socium in princ. num. 4. ff. si certum peta. Paris. in cons. 93. num. 29 & in cons. 94. nu. 25. lib. 1. Ronchegallus in d. l. eandem. in prin. nu. 201. ff. de duobus reis. Benuen. Stracchæ in Tract. de mercatura in tit. de contractibus mercatorum. nu. 15. & Pasch. in cons. 199. nu. 5. Rota Genuensis in decis. 104. nu. 120. & 121. & Ossasch. in decis. 130. nu. 8. Pro ea ergo portione, & quātitate, quam habuit Magnacaballus in societate conueniri potest, & non vltra. Hæc aduersus D. Candianum dubitationem mouere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius considerata, contrarium visum est verius, quod scil. Magnacaballus potuerit in solidum conueniri.

Primo, quia (:vt audio:) & communis ita se habet mercatorum vsus, negotia, quæ à Magnacaballo, & Gualteroto sociis simul pertractabantur, ita se habebant, vt negotiatores modo cum v-

37 no, modo cum altero cōtraherent. Ex quo sequitur, quod † vnus ex contractu alterius in solidum tenetur. Ita docuit Ronchegallus in l. eandem in prin. n. 187. ff. de duobus reis. qui inter alios refert ibidem Aret. col. penul. vers. circa septimam. Idem nouè decidit Rota Genuensis in decis. 14. nu. 127. & apertius in decis. 97. num. 7. & in decis. 176. n. 8. prope medium. & decis. 183. nu. 2. Et in hac re multū ego tribuerem auctoritati

38 Rotæ † Genuensis, tamquam ei, quæ maxime versatur in his mercatorum iudiciis.

Secundo accedit, quod Magnacaballus in contractibus celebratis in societate, expendebat nomen societatis, & propterea tenetur in solidum. Ita Rota Genuensis in decis. 15. n. 10. in decis. 140. n. 3. decis. 165. num. 8. & Decis. 166. n. 1.

Tertio confert, quod ipse Magnacaballus ratificauit gesta Gualteroti: & ecōtra, & propterea vterque eorum in solidum potuit conueniri, cum teneantur tamquam fideiussores: sicuti in specie decidit Rota Genuen. in d. decis. 15. num. 10. vers. altero, & confert doctrina Bald. in rub. C. de exercito. actio. n. 14. vers. item intellige, cum dixit,

39 † quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero dicitur fideiubere: & ob id tenentur in solidum.

Quarto suffragatur quia (:vt audio:) libri rationum illius societatis, erant inscripti. Gualterotus & socij: ex quo sequitur, quod socij ipsi omnes obligati sunt in solidum, pro gestis ab vno ex sociis. Ita Bartol. in l. pen. nu. 4. ff. de stipula. seruo. quem secuti sunt Socin. Sen. in cons. 108. col. 2. vers. octauo pro ista parte. lib. 3. & Aret. in l. eandem in fin. prin. ff. de duobus reis.

Quinto & vltimo confirmantur præmissa ex eo, quod Decre-

40 to Mediolanensi † cautū est, quod omnes socii in casu decoctionis teneantur in solidum. Quæ sane lex obseruari omnino debet, cum etiam sit æquitati conformis, vt scilicet euitentur fraudes, & doli, qui ab his decoctoribus cōmittuntur. Nec repugnat quod obiicitur, Decretum hoc non ligare Gualterotum, & Magnacaballum, qui non contraxerunt societatem in ciuitate Mediolani, sed Londræ. Nam respondetur, quod inter Magnacaballum, & Candianum contractus fuit celebratus in ciuitate Mediolani, vbi ipse Magnacaballus cū ipso Gualteroto transmittere atq; ita soluere pannos debebant: & vbi Candianus iam pretium numerauerat; qua quidem ex solutione dicitur contractus celebratus, & perfectus, sicuti in terminis decidit Rota Genuensis in decis. 161. n. 4. Et

41 propterea Decretum hoc Mediolani obseruari debet. cum † contractus reguletur secundum leges loci. l. si fundus. ff. de eu. ictio. & in his prope terminis decidit Rota Genuensis in decis. 93. num. 1.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum

42 respondetur, quod illa communis opinio procedit † inter ipsosmet socios, quorum vnus erga alterum non tenetur, nisi pro sua rata & portione, non autem procedit, respectu contrahentium cum vno ex ipsis sociis: quia erga ipsum contrahentem quilibet sociorum obligatur in solidum. Ita in specie declarat Rota Genuensis in decis. 97. nu. 7. & 8. Et rursus non procedit dicta opinio, quando quilibet ex sociis expendebat nomen societatis in contractibus, quos conficiebat: vt diximus supra in secundo argumento: respondetur etiam ex aliis supra deductis. Ita pariter dissoluitur secunda argumentatio, quæ eodem tendit.

Et vltimo loco dixi, Decretum illud Mediolani, quod omnes socii in casu decoctionis teneantur, maxime suffragatur Candiano. His & aliis rationibus, aliis in responsis hac de controuersia redditis: non obstant nunc aliæ dubitationes, quæ noue excitantur, quia existimo partim versari circa diuersos terminos: partim vero fauere Candiano, non autem ius suum oppugnare. Ita enim

43 primo obiicitur, & dubitatur: an conclusio communis, quod † socius non teneatur, nisi pro quantitate per eum posita in societate, procedat in primaria obligatione tantum: non autem in secundaria, quæ contrahitur ratione doli, vel culpæ, argumento tex. & ibi Doct. in l. si vt certo. § vlt. ff. commodati. Hæc sane dubitatio habet diuersos terminos à nostris, vt facile est colligere ex traditionibus Bartol. in l. eandem in princ. num. 3. versic. 2. quæro. iuncto num. 9. ff. de duobus reis. Nam sub illo num. 3. explicat d. l. si certo. § vlt. ff. commod. & intelligit procedere, cum agitur de restitutione certæ rei, duobus commodatæ: Deinde numero nono declarat, quando duo socii negotiando obligentur vel in solidum, vel pro contingenti portione. Ita quod casus sunt valde diuersi: & ideo de vno

ad ali-

ad aliom noo fit bona illatio, *l.vlt. C.de calum*. Dato aotem citra veri præiodicium, quod casus non sint diuersi, dicimus, traditionem illam fauere D. Candiano. Nam si consideramus secundariam obligationem (: vt ab hac iocipiam:) quæ contrahitur ratione doli, vel culpæ dicimus Magnacaballum Gualteroti socium, teneri in solidum, sicuti in casu *d. l. si vt certo §. vlt.* vbi si duobus cōmodatum fuit vehiculum, & culpa vel dolo eorum periit vehiculum, vterque in solidum tenetur. Ita enim hic dolus, & culpa vtriusque arguitur in decoctione. Et hac sola ratione, & argumento, est dubio procol condemnandus in solidum ipse Magnacaballus. Si vero consideramus obligationem primitiuam, hoc est contractum celebratum inter Candianum, & dictos Gualterotum, & Magnacaballom socios, idem dicendum est, quod scilicet in solidum teneaotur. Nam etsi in casu, *d. §. vlt.* ille, qui duobus commodauit vehiculum, agere solum possit ad restitutionem contra vnum pro partes & contra alterum pro altera parte, ea quo in solidum ad vtromq; peruenire non potuit vehiculum, attamen locum oon habet illa dispositio, quando aliter fuit actum inter ipsas partes *sicuti declarat Bart. in d. §. vlt. n. 2. in fi. & n. 9 vers. primo casu. Et ibidem Comens. num. 11 & num. 19. Et idem Bart. in d. l. eandem in prin. n. 3. ff. de duobus reis adducti ex l. diuisa. C. locati* Atqui nostro io casu actum fuit ioter ipsum Candiaoum, & dictos socios, vt quilibet eorum teneatur in solidum. Ergo in solidū tenetur Magnacaballus. Illa minor probatur ex eo, quod Candianus contraxisse, & pepegisse dicitur, cum dictis Magnacaballo & Gualteroto 44 socijs, qui † contrahendo dicuntur inuicem fideiussisse, vt infra dicemus & ideo dicuntur pepegisse egisseq; cum Candiano, vt singuli in solidum tenerentur. *sicuti annotauit Bal. in d. l. si diuisa. in additione. n. 1. vers. fallit in pluribus* Et præterea egisse etiā dicitur Candianus vt prædicti in solidum teneantur, quia coontraxit cum prędictis socijs, secundum eorum qualitatem & conditionem, & vt cū alijs negotiari cōsueuerunt *l. vel vniuersorum. ff. de pign. act. Dec. in cons. 441. n. 9 Rum. in cons. 93. lib. 5 & Benuenutum Straccham in Tract. de mercatura. in tit. mandati. n. 20.*

Qualitas autem, & conditio istorū, ac negotiandi modus fuit, vt negotiarētur modo vnus, modo alter cum mercatoribus. Qui negotiandi modus operatur, vt singuli in solidum teneantur, *pro vt alias respondi ex sententia Ronchegalli in l. eandem in prin. nu. 27. ff. de duobus reis, & Rota Genuen. in decis. 14. n. 127. & in decis. 97. n. 7 & alibi.* Et rursus (: vt attigi supra:) Magnacaballus in contractibus, quos conficiebat, expendebat nomen societatis, & ideo volebat teneri in solidum, *vt dixi decidisse Rotam Genuensem in decis. 15. num. 10. & alibi.* Et præterea, cum ii mercatores nempe Magnacaballus, 45 & Gualterotus socii essent, dicuntur inuicem fideiussores † ad effectum, vt in solidum teneantur *ita Baldus in rub. C. de institor. actio. quem secutus est in specie Ronchegallus in l. eandem. in prin. numero 187. versic. secunda est limitatio ff. de duobus reis*, qui sic declaraot traditionem illam communem quod socii mercatores teneantur singuli pro contingenti portione, ad solutionem æris alieni. Illa e- 46 nim procedit, vt teneantur pro sua portione tamquam † rei principales, non autem tamquam fideiussores. Idem scripsit ipsemet Ronchegallus *in l. reos. in prin. num 36. & 37. eod. titul. ex multorum sententia, & eo sub num. 37.* ait, hoc maxime procedere, vbi socii ex causa onerosa, vtpote ob pecuniam mutuo susceptam, tenentur. Et hoc in casu cessat dispositio *d. l. si vt certo. §. vlt ff. commod.* Cum illi non essent socii negotiationis; nec inuicem fideiussisse censeantur, vt hoc nostro in casu. Nec obstat, si dicatur, quod si Magnacaballus tenetur in solidum tamquam fideiussor portionis Gualteroti, prius facienda est excussio bonorum ipsius Gualteroti. Nam respondetur multis de causis non esse faciendam Gual- 47 teroti excussionem. Et primo, quia decoxit, & constat † notorie effectum esse non soluendo, *iuxta ea quæ scribunt Dec. in l. vlt in princ. num. 11. ff. si certum petat. Marsi. in rub. ff. de fideiusso. nu. 10. Capic. in decis. 54. Paris. in cons. 50. num. 31. lib. 1. & in cons. pen. num. 54. lib. 3. & Rol.* 48 *in cons. 79. nu. 26. li. 1.* Est & secunda † ratio & causa, quia res agitur inter mercatores nempe Candianum, & Magnacaballum, & ideo necessaria non est excussio Gualteroti. *vt tradunt in specie post alios Decius in d. l. vlt. in prin. nu. 23. ff. si certum peta. Mars. in rub. ff. de fideiusso. & alij congesti a Benuenuto Straccha in Tract. de mercatura. in tit. de exceptionibus num. 5.*

49 Tertia † est ratio, quia Gualterotus abest remotis valde in regionibus, hoc est in Anglia, & ideo cessat exceptio excussionis, *auth. præsente. C. de fideiusso & scribunt Dec. in d. l. vlt prin. n. 26. Marsil. in d. rub. ff. de fideiusso. nu. 45. & Ceau. in cons. 201. nu. 45. & in cons. 272. in fine.*

Secunda dubitatio his verbis proponitur, *an socij teneantur in solidum cum negotiationem per complementarium exercent. Rota Genuen. in decis. 135. num. 1. & in decis. 166. num. 1. Et sic Magnacaballus, qui erat complementarium, cum voluerit tenere vt socius, possit in solidum cōueniri, non attenta quantitate per eum exposita in societate?* Hæc dubitatio excitari poterat aduersus Magnacaballum, cui maxime obstat. Nam decidit Rota, quod quando † socii negotiationis per 50 complementarium, atque ita per institorem tractant negotia, teneantur singuli in solidum, id quod & alias in responsis hac de causa editis, non semel affirmaui verum esse. Cum ergo Magnacaballus, & Gualterotus aliique eorum socii, tractarent negotia, mediante persona ipsius Magnacaballi complementarii, & ipse Magnacaballus tamquam socius obligatus fuerit, dicēdum omnino est, eum teneri in solidum.

Quo ad vltimam dubitationem quæ proponitur, quod licet & si D. Magnacaballus reus conuentus non probauerit [illegible] fuisse socium Gualteroti, nihilominus condemnari nō [illegible] Cum iuris regula sit † quod actore non probante reus debeat [illegible] 51 solui *l. qui accusare C. de eden.* Quæ sane regula locum habet, etiam si reus astrinxit se ad aliquid probandū, *vt post alios declarant Iason in d. l. qui accusare. nu. 5. vers. extende. & ibidem Dect. num. 15. & Matth. notab. 17 col. 2. versic. vel reus.* Et si ergo Magnacaballus reus assumsit in se onus probandi, se non fuisse socium Gualteroti, attamen ab eo onere probandi, imo fuisse socium, non videtur sublevatus Cādianus actor. Huic dubitationi altero de duobus modis respondetur.

Et primo quod, cum Candiani actoris intentio satis superque fundata sit multis præsumtionibus, quod Magnacaballus fuerit socius Gualteroti tempore quo à Candiano pecuniam pro pannis transmittendis accepit, nullum aliud onus probationis ei incumbebat; cum præsumtiones illæ sufficiant, *sicuti in in specie declarando d. l. qui accusar. scribunt ibi Salycetus, colum. ult. versic. oppono, quod actore Albericus num. 1 versic. item vbi est præsumtio, & Iason numero 5. versic. & inter cæteras. Et egregie Specul. in titul. de probationibus. §. probare. numero 11.* Quod autem præsumtiones multæ extiterint, Magnacaballum fuisse Gualteroti socium, apparet ex narratis in instrumentis & actis. Nam asseruit Magnacaballus, se fratrem esse dominorum Hortensii, & Petri Antonii, quos Gualteroti socios esse affirmauit: se vero institorem, & librorum scriptorem extitisse. Quæ assertio præsumtionem non leuem facit, quod & si ipse fuerit socius, cum verisimile non sit, quod duo alii fratres fuerint socii, & ipse non, & tanto magis, quia ipse Magnacaballus recte negotiabatur cum ipso Gualteroto. Exstat & alia præsumtio, quod ipse Magnacaballus fuit complementarius, (: vt mercatores appellant:) qui commissiones mercatorum exsequebatur. est ergo credendum, quod fuerit etiam socius. Et tamquam complementarius cogi poterat à creditoribus reddere rationem suæ administrationis, atque ita tamquam vere socius à Candiano potuit conueniri, & ideo si ipse Magnacaballus volebat se tueri, necesse habebat, probare se non fuisse socium, & nihil ad se pertinuisse negotium illud. Exstat & præsumtio insurgēs ex subsecutis. Cum enim curauerit Magnacaballus à Gualteroto transmitti attestationes, & fidem, quod non fuerit eius socius, & transmissa fuerit cauillosa & sophistica quædam attestatio, præsumtio insurgit, quod Magnacaballus fuerit socius, alioquin claram & dilucidam probationem, & attestationem fieri curasset. Est † enim male præsumendum de eo, qui probationes quærit 52 occultare, vt ad rem prope scribit Crauet. *in Tract. de antiq. tempo. in 11 partic. 1. partis princip. numero octauo.* Cum dixit, † præsumtio- 53 nem esse contra eum qui examinari fecit testes, deponētes de fama audito auditus, cum potuerit examinari facere testes, qui vel oculis propriis viderunt, vel suis ipsis auribus audiuerunt, incipit illa particula *Vise de fama.*

Secundo respondetur dubitationi, quod illa doctrina Iasonis, & sequacium, quæ fuit prius Bartol. *in l. secta. ff. de probatio.* locum non habet, quando reus expresse assumsit in se onus probandi id, quod probare debebat ipse actor. *Ita declarando prædictam traditionem, manifeste scripserunt Baldus in d. l. qui accusare. numero quarto. Albe. numero primo versic. & vbi reus Rimina. Sen. num. 9. Curtius Iunior numero nono, qui omnium clarius explicat. & eum secutus est Bolognetus numero 8. versic. ampliatur quinto. & Puteus numero 17.* Et his addo Specula. *in tit. de probationibus. §. probare. numero 12.* & licet ibi Ioann. Andreæ in additione aduersus prædictos sentiat: attamen fatetur; quod † si reus se astrinxit ad onus 54 probandi, sub pœna amissionis causæ, condemnari debet, si non

probat Etidem repetit ipse Ioan. Andreæ, *ibidem n.17. in additione: quæ incipit, obtinuit. in fin.* Id quod contingit in hac promissione facta à Magnacaballo, qui soluere promisit creditum Candiani, vbi non probasset, se non fuisse socium Gualteroti.

Noue obiicitur aduersus Magn. Candianũ decisio Pedemontana, Osaschi *in decis.159. num.8.* qui dixit communem esse Doctorum sententiam, socium non teneri erga creditores societatis in solidum: sed solum pro ea quantitate, quam in societate posuit, habetque. Hæc obiectio & alias excitata fuit, & cui respondi in allegationibus, quæ incipiunt, *Duo præcipua sunt:* vbi in secundo argumento, quod pro Magnacaballo adducebatur, relatæ sunt auctoritates Ancha. Decii, Parisii, & Stracchæ, quas Osaschus ipse, prædicto in loco adducit. Imo vltra prædictas adductæ fuerunt & illæ Ronchegalli, Posethi, & Rotæ Genuensis. Hæc libenter hic repeto, vt intelligat excellentissimus Dn. Iudex huius caulæ, nil noui nunc ex Osascho afferri. Huic autem obiectioni prædictis in allegationibus multis modis fuit responsum. Et inter alias responsiones, attuli secundam illam, quam video nunc probari à Clarissimo Iurisconsulto D. Saluatorino, quod scil. Magnacaballus teneatur insolidum, ex quo expendebat nomen societatis, quæ erat sub nomine vnius Gualteroti, qui potuit obligare singulos socios insolidum. Et in hanc sententiam allegaui Rotam *in decis.13. n.10.* quæ quidem refert multos hoc affirmantes, præsertim Bart. *in l. si cum pluros. ff. de exercito* (: *corruptus est locus cum allegare voluerit Bart. in l.1. §. si plures. qui & à d. Saluatorino adducitur;*) Refert etiam Rota Baldum *in cons.262. & 263. li.5.* quem & ipse D. Saluatorinus adducit. Imo refert alio in loco Baldũ, nec nõ Stracham, & Nattam, quos breuitatis studio nolui tunc recensere, cũ in manibus omnium, sciuerim versari decisiones illas Rotæ Genuensis.

Præterea in tertio argumento prædictarum allegationum adduxi Baldũ *in rub. C. de exercito. actio. n.14. vers. item intellige.* quem D. Saluatorinus pariter allegauit. Illo enim in loco recte, & vere docuit Baldus, quod vbi inuicem sunt socii, vnus pro altero dicitur fideiubere. & ob id teneantur insolidum. Imo dixi idem affirmare Rotam Genuen. *decis.15. n.10. vers. altera.* Qua auctoritate adductus dixi, quod cum Magnacaballus ratificauerit gesta Gualteroti, quod omnino insolidum teneatur. Quod Magnacaballus ratificauerit, habui pro absoluto, cum ex actis constet, Magnacaballum subscripsisse literis ausit, sicuti etiam aduertit D. Saluatorinus. Dixi præterea in prædictis allegationibus in responsionibus, communem illam opinionem, quod mercatores socii teneantur pro rata & portione sua, non autem insolidum: Dixi inquam, hoc procedere inter ipsosmet Socios, non autem erga cõtrahentes cum eis, quibus singuli insolidum obligantur. Ita dixi decidere Rotam Genuensem *in decis.97. n.8 quæ mouetur auctoritate Castrensis.* Et Rota *ibi n.7.* decidit, quod quando duo negotiantur, teneantur tamquam duo rei insolidum, & in hanc sententiam adducit textum *in l. Creditor. §. duobus. ff. mand.* qui sane text. etiam à D. Saluatorino consideratus est. Et refert Rota eiusdem sententiæ Albericum, & Aretinum. Et idem decidit eadem Rota *in decis.176. n.8* quæ loca videnda, & consideranda omnino sunt, cum totam hanc controuersiam dirimant. Nec dubito quin excellentissimus D. Iudex, post tot susceptos labores, & disputationes, sit tandem sic pronunciaturus.

SVMMARIVM.

1. *Donatio inter viuos facta à patre filio, vel à marito vxori, caduca redditur, præmoriente donatario.*
2. *Donatore seu fundatore primogenituræ viuo, decedens is, cui maioratus concessus est, prouisio & maioratus concessio incipit habere locum in persona nepotis primogeniti, alias reseruata legitima numer.3.*
4. *Maioratum seu primogenituram constituens, tam pater, quam auus aut proauus, item & mater, reliquis descendentibus alimenta præstare, & dotes legitimas tenetur.*
5. *Primogenitus in maioratu succedens, aliis fratribus alimenta præstare, & sorores dotare debet.*
   Et procedere, licet aliunde vt se alant, habeant. num.6.
   Quæ alimenta non in vsufructu, sed in proprietate quæ ad heredes pupilli transmittit, præstanda sunt. num.7.
8. *Legitima sicut onere aliquo grauari nequit, sic nec alimenta, quæ eius loco subrogantur.*
9. *Alimenta quæ in constitutione maioratus filiis vel nepotibus assignantur, qualia esse debeant.*
   In quorum constitutione, iudex filio[illegible] fauori potius, quam maioratus conseruationi propensior sit. nu 10.
11. *Principem nolle quempiam iure suo priuare, præsumptio iuris est.*
    Et si illud in spe tantum consistat. num.12.
13. *Legitima filiis in parte minori, in totum tolli non potest.*
14. *Exheredandi potestatem sine legitima causa filios principem dare, & sacris imperatorum constitutionibus repugnat, & æquitati.*
15. *Principem iustum, præsumitur voluisse, legibus suam voluntatem esse conformem.*
16. *Rescripta principum, secundum iustitiam fori & poli, semper intelligenda esse.*
17. *Maioratum constituendi licentiam, sublata in totum aliorum filiorum legitima aut alimentis, concedere principem non posse.*
18. *Maioratus in constitutione, principum concessiones quantumuis generales restringi debent ad ea, quæ de iure possint concedi.*
19. *Princeps concedere plura non intelligitur, quam ea quæ sunt iusta, & æqua.*
20. *Principes huius seculi, vt iustitiam administrent, à Deo electi sunt.*
21. *Arbitrium, & facultatem concedendo princeps, de regulato non absoluto est intelligendus.*
    Et concedendo absolutum, si de tertij præiudicio agatur, ad boni viri arbitrium reduci num.22.
23. *Clausulas motus proprij & similes, in tertij præiudicium nil operari.*
24. *Viam eligere velle neminem, qua sua dispositio inualida reddatur, iuris est præsumptio.*
    Id quod & in his quæ strictam recipiunt interpretationem. nu.25.
    Nec refert si verba improprientur. num.26.
27. *Maioratum in testamento constituens pater, reliquis filiis non relictis alimentis, ij non per querelam aut contra tabulas dispositionem impugnare queunt, sed sola ad alimenta agunt.*
28. *Legitima propria filium renuntiare posse, & quæ de causa.*
29. *Ius nondum quæsitum, remittitur facilius, quam iam quæsitum.*
30. *Legitima vel eius supplemento excludi filium, vbi aliquid à patre accepit, pactum fecit de non petendo.*
31. *Maioratus, & primogenituræ constitutionem valere, etiam absque principis licentia, si filius grauatus assentitur, & patris voluntatem sponte approbat.*
32. *Pater sine dolo, & fraude, de bonis suis disponere, eaque distrahere potest, etiam in filiorum præiudicium.*
33. *Donationis inofficiosæ querela, intra quinquennium à filiis proponi debet.*
34. *Donatio inofficiosa respectu præscriptionis, similis est querelæ inofficiosi testamenti.*
35. *Testamenti inofficiosi querelam tolli quinquennio.*
36. *Legitimæ petitionem quinquennio tolli, vna est opinio.*
37. *Legitimæ supplemento, non præscribi solo cursu quinquennij, sed 30. annorum.*
38. *Legitimæ ad consequendum supplementum, duæ actiones personales dantur, imo & hypothecaria secundum quosdam. num.39.*
40. *Legitimam solo 30. an. cursu præscribi: illud autem tempus vtile esse, nec currere ignoranti, aut agere non valenti. num.41.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus D. Adam Centurionus, Marchio Lauulla, cum Dominum Marcum filium vnicum, & ex eo quatuor nepotes iam natos haberet, Astapa, & Pedura oppida Hispaniæ prouinciæ, cum vniuersis earum ditioni subiectis, magna pecuniæ quantitate, hoc est, septingentis quinquaginta millibus aureorum numũ, ab Inuictissimo Philippo secundo Hispaniarum Rege emit, habitaq; libera facultate ab ipso Rege constituendi primogenituram, quam maioratum Hispani vocant, dictorum oppidorum dominium in primogenituram instituit, & erexit, dans & tradens dominium, & possessionem dictorum oppidorum titulo donationis irreuocabilis inter viuos D. Marco filio præsenti, & acceptãti, & successoribus eius, cuius & quorum nomine se possessorem cõstituit, reseruatis tamẽ pro se fructibus & administratione dictorum oppidorum quoad viueret, & primogenitis tantum proximioribus gradatim ad eius fideicommissi, siue maioratus successionem vocatis, & substitutis.

His

His ita dispositis, & solemni stipulatione vallatis Dn. Marcus filius moritur, nepos maior natu patri nominatim substitutus, in maioratu succedit dom. Adam per triennium dn. Marco filio superstes, ipse item moritur: nepotes cæteri, qui per mortem patris, aui sui hæredes exstiterunt damnoso eius hæreditate adita, vix fuit vt se ex beneficio inuentarij à creditoribus auitis explicarent.

Primo quæritur, an dictis tribus nepotibus, qui mortis aui tempore, iam (: vt supra dictum est:) in suorum locum fuerunt agnati, ius sit ad petendam legitimam, supplementum legitimæ, vel loco legitimæ, alimenta in supradictis oppidis tanquam ab auo in eorũ fraudem, & præiudicium vinculatis.

Secundo quæritur, an dici possit, facultatem Regiam ab auo impetratã, ad vinculanda dicta oppida, & sic res certas, non quotam bonorum esse accipiendam, vt non in omnem casum concessa videatur, sed sub tacita conditione, si fuisset satisfactum legitimæ, iure naturali suis hæredibus debitæ: cum præsertim nulla mentio in eiusmodi facultate reperiatur, de adimenda legitima his quibus deberi potuisset (: quod minime credendum est, iustũ Regẽ fuisse facturum:) si de ea minuenda quidem (: quod & si fieri Regia fortaßis auctoritate potuerat:) non tamen facturum fuisse, est intelligendum, nisi id fuerit specialibus & apertis verbis significatum.

Tertio quæritur, an eadem ratione dicendum sit, auum fundatorem, qui instituit tum de re certa, non de quota bonorum, sub eodem tacita, & iuriconsulta conditione disposuisse, nec quicquam cogitasse de adimenda legitima nepotibus, vel quibus iure natura debito fuisset.

Quarto quæritur, an dici possit talis donatio inter viuos facta filio, inofficiosa, respectu nepotum, etiamsi tempore, quo cõtractus donationis fuit celebratus, non haberent ij nepotes vllum ius ad petendam legitimam, quia eo tempore à patre in suitate præcedebantur. nam cum talis donatio facta fuerit cum reseruatione administrationis & fructuum, pro tempore vitæ ipsius fundatoris, videtur executio & effectus ipsius donationis esse collatus post mortem, quo tempore iam debebatur nepotibus legitima iure natura, & sic dispositionem & substantiam obligationis, tamquam collatam in tempus inhabile, reddi vitiosam.

Quinto quæritur, an D. Marcus, filius dicti D. Adam potuerit consentire huiusmodi donationi, tamquam grauamini in sua legitima, in præiudicium filiorum iam natorum, & an ex eo capite huiusmodi dispositio vitietur.

Sexto quæritur, an post quinquennium à lege concessum ad instituendam querelam inofficiosæ donationis, aliqua alia actio vel ius relinquatur fratribus, ad petendum legitimam vel alimenta.

CONSILIVM CDXI.

Dominus mihi adiutor.

DE peregregiis propositis iuris quæstionibus, omni studio & diligentia, quantum per me licebit, dicam pro bono & æquo, quod libere sentio. Est autem prius sciendum, donationem, quam Illustrissimus domin. Adam Marchio fecit Illustrissimo Domin. Marco filio, effectam fuisse caducam & nullam: propterea quod ipse Domin. Marcus prædecessit patri donatori. Recepta enim magis est Doctorum sententia, donationem inter viuos † factam à patre filio, vel à marito vxori nullam reddi, si ante donatorem moritur donatarius. *Ita responderunt Baldus in consilio vigesimo nono casus vir donauit, columna secunda. versicul. teneo igitur. libro quinto, & in consilio 352. donatio causa mortis, libro secundo, repetitum in consilio 294. libro tertio Decius in consilio 240 numero tertio. & in consil. 560. numero vlt.* Et in specie donationis à patre factæ, sic egregie respondit Decius *in consilio 630. in fine & Decium secuti sunt Parisius in consilio 86. numero 43. libro tertio Alciatus respon. 442. in fine, Portius Imola in consilio 112. numero quadragesimo sexto, Syluanus in consilio 40. numero vigesimo, & Mantua in consilio 443. libro secundo. Idem decidit Grammat. decisione 103. numero 72.* Ex quo sequitur, quod hæc ipsa donatio non sumit vires in personam dicti domini Marci, sed solum in personam primogeniti ipsius domini Marci, cui præmoriente ipso domino Marco, præfatus dominus Adam donare voluit, sicuti ex verbis ipsius donationis domini Marci colligitur, dum disposuit, *quod præmoriente ipso domino Marco, eius primogenitus de gradu in gradum successiue admitteretur, ad hunc maioratum siue primogenituram.* Et secundum iuris communis dispositionem, idem existimo dicendum: quandoquidem in specie scribit Melchior Palacz Hispanus *in tractatu maioratuum, parte prima, quæstione decima quinta, & numero vigesimo primo, in fin & in parte secunda. quæstione decima. in fine.* Quod si donatore seu fundatore † maioratus viuo, decessit filius ille, cui maioratus fuit concessus seu donatus, prouisio & constitutio maioratus, locum habere incipit in personam nepotis. Hoc ita stante dicimus, quod donatio & constitutio maioratus facta † à dicto domino Adamo, intelligitur reseruata legitima aliis nepotibus, qui vna cum ipso primogenito ingressi sunt locum patris, & consequenter illis debita fuit legitima, sicuti clari iuris est, & scribit Bartol. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, numero nono ff. de liberis & posthum. quem secuti sunt Fabianus de Chiocchis in repetit. in Authent. nouissima C. de inoffic. testam. & Marcus Antonius Natta in consilio centesimo nonagesimo nono, numero secundo, libro primo.* Porro quod in constitutione primogenituræ seu maioratus, dicatur reseruata legitima ipsorum filiorum, vel eius loco alimenta, affirmant multi Doctores, & iuris interpretes commemorati à Tiraquello *in tractatu, de iure primigen. quæstione quarta, numero 33. & Ludouic. Molina Hispanus in tractatu, de Hispano primogen. libro secundo. cap. 15. numero quarto & quinto.* qui scribit, quod in erectione maioratus & primogenituræ, non solum pater, † sed etiam auus & proauus, nec non etiam mater, à quibus legitima debita est, teneantur alimenta, & dotes, suis legitimis descendentibus præstare. Cũ enim (: *ait Molina:*) ab his omnibus filiis ac descendẽtibus legitima debeatur, consequens est, vt similiter, si ii maioratum instituant, teneantur descendentibus dotes, seu alimenta præstare. cum hæc in locum legitimæ subrogentur. Imo subiungit idem Molina *numero 58. ex sententia Roderici Suarez, in l. quoniam in prioribus in secunda limitat. legis fori. C. de inoffic. testa.* quod si vnus fratrum, † hoc est primogenitus succedit in maioratu, tenetur præstare alimenta aliis fratribus, & sorores dotare. Quam sententiam est in specie secutus Anton. Corduba *in l. si quis à liberis. §. si mater. numero 54. & 59. prope fin. dum Affl. & alios refert. ff. de liber. agnosc.* Et adiungit idem Molina *in d. cap. 15. numero 6.* quod etiam filiis vel nepotibus. habentibus † vnde se alant. præstanda sunt hæc alimenta. Nec repugnat statutum Genuæ *lib. 4. c. 27. sub rubr. de diuer. & var. alim. vers. si vero filius, &c.* quo cautum est, quod filio præstanda non sunt alimenta à patre, cum aliunde illa habet.

Nam respondetur, statutum hoc non loqui de alimentis subrogatis in locum legitimæ. de quibus agitur in casu nostro, sicuti recte loquitur Molina præcitato in loco: qui quidem *n. 10.* adiungit, quod alimenta hæc præstanda sunt non in † vsufructu bonorum, sed in proprietate, quæ transmitti potest ad hæredes, prout legitima, in cuius locum alimenta hæc subrogantur. Et huius sententiæ commemorat Rodericum Suarez *in repetit. l. quoniam in prior. secunda limit. ad l. fori. nu. 12 C. de inoffic. testam. Io. Lupum in cap. per vestras. §. 24 num. 7. & Didacum Couarruuiam, de sponsal. part. 2. c. 8 §. 6. num. 15. & alios nonnullos.* Idem Molina *num. 11.* subiungit, quod sicuti legitima † grauari non potest aliquo onere vel conditione. ita nec alimenta. quæ legitimæ loco subrogantur. Hæc autem alimenta, quæ in maioratus institutione filiis vel nepotibus assignanda sunt, † congrua atque competentia esse debent, considerata parentum facultate ac dignitate, atque etiam patriæ consuetudine, quod iudicis arbitrio relinquitur. Ita in claris his terminis scribit Molina *in præcitato cap. 15. num. 29.* qui *num. 40.* subiungit, arbitrium hoc latissimum, non autem strictum ac tenax esse debere: ita vt in hoc iudex fauori filiorum † potius, quam maioratus conseruationi propensior sit. Et testatur sic à rectissimis peritissimisque iudicibus frequenter obseruatum vidisse. Hæc dicta sint quoad primam propositam quæstionem, cui satisfactum esse existimo.

Secundæ quæstioni respondendum est, *facultatem Regiam à*

D. Adamo impetratam, tacitam conditionem adiectam habere, quod scil. ipse D. Adamus posset constituere primogenituram seu maioratum, reseruata tamen prius legitima, vel saltem alimentis debitis filiis vel nepotibus. 11 Nam iuris est præsumtio, quod Princeps nolit † iure suo quenquam priuari. *l. item verberatum. § vlt. vbi gl. & Doctor. ff. de re iud. & scribunt Bal. in c. super eo. in vlt. nota. de offic. deleg. Iason in l. ex facto. in 4. notab. ff. de vulg. & pup. subst. & in consilio 57. colum. pen. lib. 3. & Dec. in consilio 11. colum. 5.* 12 Id quod procedit † etiam si in eo ius ipse solum consistit. Nec enim illud tollere voluisse principem præsumitur. *Ita respondit Aret. in consilio 7. colum. 2. versic. propterea, quem secuti sunt Cagn. in l. vlt. nu. 284. C. de pact. & Soc. iun. in cons. 95. nu. 34. lib. 1.*

Quid autem sit tollere ius ipsorum filiorum & nepotum, ma-13 nifeste patet: quia licet † legitima minui possit in aliqua parte in totum tamen tolli non potest, cum iure naturę vel ratione naturali illis debita sit, *vt scribunt omnes in Auth. nouissima C. de inoffic. testa. præsertim Fabian ibid. nu. 184.* Et accedit quod egregie scribit Bal *in l. vlt. col. 2. C. de fruct. & lit. expens.* quod licet princeps concedere possit alicui testandi facultatem, diminuta aliqua in parte filiorum legitima: non tamen in totum ea sublata.

Præterea accedit, quod si diceremus Principem concedendo facultatem patri constituendi primogenituram seu maioratum, id intelligere, sublata filiorum legitima, esset dicere: Principem i-14 psum dedisse potestatem † exhæredandi filios ipsos, sine aliqua iusta causa. Id quod repugnat sacris Imperatorum constitutionibus. hoc est *§. aliud est quoq; capitulum, in Auth. vt cum de appellatione cognoscitur.* repugnaret etiam æquitati, quæ suadet, neminem priuari posse iure suo absq; legitima causa sicuti supra diximus.

15 Et demum accedit, principem iustum † præsumi, voluntatem & concessionem suam velle legibus esse conformem, *iuxta ea quæ tradunt Doctores in l. digna vox ex illo tex. C. de legibus.* Et accedit glos. *in c. paratus. 23. q. 1.* dum inquit, verba rescriptorum vel concessionum Principis, conformari debere iuri & æquitati, & si ipsorum verborum natura non patiatur. *Et idem scripsit Oldra. in cons. 261. col. 3. & Abbas in c. causam, que n. 1. & ibidem Fel. n. 5. de rescri.* Et rursus re-16 scripta † Principum secundum iustitiam fori & poli, semper esse intelligenda atque interpretanda, docuit Bal. *in l. 1. n. 6. ff. de constit. Princ. & in l. ex facto. in prin. ff. de vulg. & pup. subst.* & in specie, quod 17 Princeps non possit concedere † facultatem patri constituendi maioratum, sublata in totum aliorum filiorum legitima, vel alimentis in eorum locum subrogatis, egregie tradit Ludou. Molina *in tract. de Hisp. primogen. lib. 2. c. 1. n. 10. ex multis subsequentibus, vbi eiusdem sententia recenset inter alios Rodericum Suarez in l. quoniam in prioribus in declaratione l. regni, limit. 2. n. 14. C. de inoffic. testam.* vbi in fine inquit. clausulam illam, quæ adhiberi aliquando consueuit ex stylo potius Cancellarię quam ex mente Principis, quod possit pater constituere primogenituram de omnibus suis bonis, esse iniustissimam, & ob id consilium præbet Regibus Hispaniarum Catholicis, quorum zelus est iustitiam ministrare ex recta voluntate sua, vt dictam clausulam de cætero amoueri faciant, in facultatibus concedendis. Idem cōsulit dominis, qui præsunt in Regis Concilio, vt non signent facultates cum dicta clausula. Cum ab eis (: inquit ille:) in similibus dependeat exoneratio conscientiæ Regalis. Et præterea scribit Molina *in d. c. 1. n. 13. in fin* concessiones prædictas nec iure fori, nec iure poli, hoc est in conscientia securas esse. Idem hoc repetit ipse Molina eodem in loco. *n. 24. in fi. ex sententia Vasq. Menchacha in repe. Auth. nouis. n. 308. C. de inoffi. testa.* & subiungit hoc verissimum esse, & sic obseruari & practicari cōsueuisse. *& n. 25.* scribit, quod nunquam hucusq; visa est facultas, qua Reges Catholici parentibus concesserint, vt primogeniam instituere possint in omnibus suis bonis, nullis relictis alimentis cęteris filiis, nec simpliciter, nec etiam in casu, quo ipsi aliunde, ca alimenta sibi ministrare possent. Nec (: inquit ille:) credendum est, Christianissimos Hispaniarum Principes, similes facultates absque magna & legitima causa concessuros. Eandem sententiam probauit Ant. Corduba Hisp. *in l. si quis ex liberis. § si mater. n. 55. ff. de lib. agnosc.* cum dixit, quod si pater constituit primogenituram Principis indulgentia ac beneficio, in omnibus suis bonis relinquere debere cæteris filiis alimenta, quibus nec pater nec princeps ipse priuare eos potest: cum sint iure naturæ debita, & ibid. *n. 59.* alios plures eius sententiæ commemorat.

Non obstat, si diceretur, Regiam Maiestatem tribuisse prædicto D. Marchioni Adamo, amplissimam facultatem constituendi hunc maioratum, adiecta hac clausula, quod aduersus ipsam constitutionem nulla allegari possit impotentia, sed quod ipse Dom. Marchio nomine Regio vti posset omni auctoritate, vsu regio & tanquam esset dominus naturalis, nullum recognoscens superiorem in temporalibus, adiecta etiam clausula derogatoria legū fori, ordinum, statutorum pragmaticę sanctionis, tam iuris communis, quam regni. Nam respondetur ex dictis supra, quod cum adimere alimenta, quæ loco legitimæ subrogata sunt, iniustum & iniquum sit, generalis ipsa clausula tributæ facultatis, restringi 18 debet † ad ea quæ de iure concedi possunt, non autem valet comprehendere ea, quæ sunt iniqua. Quandoquidem princeps ipse 19 nō plus concedere potest, aut intelligitur †, quam ea, quæ sunt iusta & æqua: cum non sit potentiæ defectus, nolle iniqua & iniusta, *vt egregie respondit Crauet. in consilio 241. numero 20. versic. non obstant illæ clausulæ.* Nam & Deus ipse Opt. Maxim. non potest ea, quæ mali & peccati sunt, *cap. vlt. de pœnit. distinct. 2.* hinc scriptum est Ioannis cap. 1. *sine eo factum est nihil, quod factum est*, hoc est, peccatum sine Dei voluntate factum est. Et Theologorum recepta est sententia, *Deum peccare non posse, vt scribit Cardin. Zabarella in consilio 142. colum. 1.* Idem de Principibus huius † seculi dicendū 20 est: cum vt iustitiam administrent, à Deo ipso electi sint, *vt in Authent. de armis, in pr.* Quocirca dicere solemus. Principes absoluta aliqua potestate, nulla ratione regulata tempestate crudeli vti, *vt ait Prapos. in Clem. pastor. de re iud. quem secuti sunt multi congesti a Crauet. præcitato in loco.* Ex præterea prædicta ampla facultas restringi debet ad arbitrium regulatum, iuri & æquitati consentaneum, *iuxta ea, quæ scripsi in tract. de arbitr. iud. lib. 1. quæstione 9.* vbi *nu. n.* dixi ex aliorum sententia, quod quando Princeps concedit † ar-21 bitrium & facultatem, in dubio intelligi debere, de arbitrio regulato nō autem de libero & absoluto, imo ibidem *n. 6.* ex sententia Butrij, Baldi, Lapi, Decij & aliorū complurium scripsi, quod etiam si Princeps concessit liberum & absolutum arbitrium, † illud 22 reduci ad arbitrium viri boni, & regulatum, quando agitur de præiudicio tertij. Dixi quoque illo in loco, clausulas motus proprij derogatorias, & his similes, † nil operari in præiudicium ter-23 tij, sicuti in casu nostro dicendum est, ne nepotes debitis sibi alimentis priuentur.

Tertia dubitationi paucis respondetur, *prædictum D. Marchionem Adamum maioratus fundatorem, minime cogitasse de adimenda legitima seu alimentis dictorum nepotum.* Nam cum facultatem hanc suo iure non habuerit, sed impetrauerit ab inuictissimo Rege, & facultas illa intelligatur (: vt diximus supra:) non diminuta legitima vel alimentis sic pariter intelligenda est ipsius D. Adami voluntas & dispositio, quæ alioqui non valeret, *sicuti Molina, & reliqui Doctores supra allegati scribunt.* Et iuris est præsumtio, nemi-24 nem † eligere velle viam, qua sua ipsa dispositio nulla & inualida redditur *l. 3. ff. de militari testamento, & l. quoties ff. de rebus dubiis.* Et respondit post alios Socin. Iunior *in consilio nonagesimo quarto numero 21. lib. 3.* sumendam esse interpretationem actus, vt quis sibi prospexisse dicatur. Quinimo procedit hæc præsumtio etiam in 25 his, quæ † strictam interpretationem tantum admittunt: sicuti in renuntiatione proprii iuris, donatione, & similibus, *vt tradunt Bart. in l. liberti. colum. penult. C. de operis libert. Decius in l. si donatione. numero 22 & 23. C. de collation. & Petrasancta in singul. 35.* Et rur-26 sus procedit hæc præsumtio, etiam si verba † improprientur, *sicuti scripserunt Angelus in l. si tam August. ff. de seruitu. Iason in l. quoties in stipulationibus. num. 2 ff. de verborum obligat. Dec. in l. in contrahenda. numero quinto. ff. de regulis iuris. & Crauet in consilio 52. numero sexto.*

Quartæ dubitationi respondetur, *donationem à prædicto Illustrissimo Do. Marchione Adamo factam dici non posse inofficiosam, atque ita contra tabulari non posse.* Ita in specie pene tradit Ludouicus Molina *in sæpius allegato tractat. de Hispan. primogen. libro secundo, cap. 15 numero 24.* Cum scribit, quod si pater suo in testamento † 27 instituit maioratum nullis relictis alimentis reliquis filiis, non possunt illi contratabulare patris testamentum, sed solum petere ipsa alimenta, id quod ait, probari eo simili, quod cum filiæ exclusæ per statutum à successione parentum, debeatur dos seu alimenta, *vt scribit post alios Tiraquellus in tractatu, de iure primigen. quæstione 4. numero 33. & idem scribit ipse Molina in præcitato tract. libro 2. cap. 1. numero 12.* non potest paternum testamentum contratabulare, seu nullum dicere, sed a fratribus dotem seu alimenta petere debet, *vt scribunt Alex. in l. filia dotem. num. 6 C. de colla & alij allegati à prædicto Molina in d. c. 15 num. 25. Et idem lib. 2. cap. 11. numero 15. 16. Idem ego ipse respondi post alios in consilio 71. numero 25. libro primo. Et prædictis addo nunc Fabianum in Auth. nouissima, n. 177. C. de inoffic. test.*

Nec ad

Nec ad rem pertinet, quod donatio hæc facta fuerit cum reseruatione administrationis & fructuum, quasi quod hæc clausula significet donationem collatam fuisse post mortem, quo tempore iam debebatur nepotibus legitima, & sic in tempus inhabile, nam ex prædictis apparet, clausulam illam nil ad rem pertinere. Et præterea vbi concedemus ad rem spectare, non tamen immutat naturam ipsius donationis inter viuos factam, *sicuti scribunt Bald. in consilio 107. anno Domini, lib. 2. Romanus in consil. 313. num. 20. consilio 282. numero 35. lib. 1. Decius in consilio 305. colum. vlt. Grat. in consilio 111. numero 18, lib. 1. Boer. in quæst. 353 num. 12. & egregie ac late Cravet. in consil. 214. nu. 11. copiose pariter idem in specie affirmat Roland. in cons. 61. n. 13. n. 36. & 42. lib. 2.* Non erit itaque (meo quidem iudicio.) disputandum, nec quærendum, an donatio hæc sit inofficiosa vel non, sed potius insistendum in assignatione alimentorum, quæ iure optimo his nepotibus debentur, quemadmodum supra demonstraui.

Quintæ dubitationi, *an D. Marcus consentire potuerit huiusmodi donationi tamquam grauamini sua legitima in præiudicium filiorum iam natorum.*

Respondetur primum dominum Marcum consentire potuisse huic donationi, etiam in præiudicium filiorum suorum. *Ita in specie probat tex. & ibi Bartol. in l. cum donationibus. C. de inoffic. don. & respondit Beroius in consilio 174. numero 23. & numero 26. lib. 2.* Et quod filius possit renuntiare etiam propriæ, probat *l. si quando §. generaliter. C. de inoffic. testam.* quo in loco Doctor. omnes admit-28 tunt, filium posse renuntiare propriæ † legitimæ, tum quia vnusquisque proprio iuri renuntiare potest. *l. penult. C. de pact.* tum etiam quia viuente patre, iure non debetur legitima filio. *l. 1. §. si im-29 pubes. ff. de collat. bonor.* & facilius remittitur ius † nondum quæsitum, quam iam quæsitum, & cum residuo patrimonii coniunctũ. *l. qui autem in princ. ff. qua in fraudem cred. & late scribunt Dec. in cons. 209 nu. 9 Goz. in cons. 26. nu. 15. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1 gl. 9 n. 123.*

Quapropter si congruis verbis vtatur filius in renuntiatione legitimæ, ab ea excluditur, sicuti quando renuntiat omnibus bonis paternis, integraliter, & sine diminutione, dicitur etiam renũtiasse ipsi legitimæ vel eius supplemento, quemadmodum de eadem facti specie interrogati, responderunt Socinus Iunior *in consilio 136 num 16. lib. 1. & Rub. in consil. 43. colum. vlt. versic. replicari potest,* quos secutus sum in consilio 71. numero 11. vbi numero 13. & 14. ex 30 sententia Castr. & aliorum scripsi, filium excludi à legitima † vel eius supplemento, quando aliquid recepto à patre, promittit nil plus petere. Idem illo in loco censui, quando aliis similibus verbis vtitur filius. Non hic repetam illo in loco scripta, ne ex scriptis scripta conficiam. Et ad rem nostram pertinet, quod in specie tradit Ludouicus Molina, *in lib. 2. de Hispanorum primogen. c. 3.* 31 *num. 7.* cum ait, valere constitutionem † primogenituræ & maioratus, etiam quoad legitimam, & absque Regia facultate concessioneque, quando filius ipse expresse consentit grauamini, & approbat propria atq; spontanea voluntate maioratum à patre factum & institutum, ac onus & conditionem sibi appositam, ex hoc enim (*inquit ille:*) maioratus firmus remanebit, nec poterit filius ipse, illum impugnare.

Hoc idem scripsit ipse Molina *in eod. lib. 2. c. 11. num. 9.* qui paulo supra, *num. 8.* affirmauit, quod si pater filio relinquit aliquid vltra legitimam, & filius illud acceptat, censetur renuntiasse propriæ legitimæ quod vero attinet ad D. Marci filios, idem fortius dicendum est: quia si nullum ius, nullaue legitima debita erat ipsi D. Marco, viuente adhuc Adamo eius patre, multo minus erat aliquid debitum his filiis D. Marci, & propterea illa D. Marci renuntiatio nocere potuit dubio procul his filiis, *sicuti de querela inoffic. donat. diximus supra cum Bart. & Bero.* Et præterea accedit quod 32 pater potest † sine dolo & fraude de bonis suis disponere, illaque distrahere etiam in præiudicium filiorum, *vt declarant in tract. de recupe. possess. remedio 9 numero 173. cum subsequentibus. & illis accedunt Fabianus de Cinocchiis in repetit. Auth. nouissima, numero 161. C. de inoffic. testamen. & Ludouicus Molina in specie maioratus & primogenituræ, l. bro primo cap. 16 numero 11. & 12 & numero 18.* Ita potuit dominus Marcus acceptando maioratum & primogenituram ipsi legitimæ renuntiare, illamque quoquo modo distrahere, quippe qui quodammodo in ipsius legitimæ recompensationem consecutus sit ipsum maioratum, *iuxta ea quæ respondit Soc. iun. in consil. 122. num. 24. lib. 1.* cum dixit filium renuntiare potuisse ac voluisse cum in eius recompensationem aliquid à patre accipit. Quapropter concludo, hos dn. Marci filios, contendere minime debere, quod eius pater potuerit vel non, in eorum præiudicium suę legitimæ renuntiare, sed postea quam ipsa primogenitura & maioratus initium accepit ab ipsorum filiorum primogenito, quod reliqui ipsi filij petant alimenta sibi iure debita: *quemadmodum supra abunde demonstrauimus.*

Sexta & vltima est dubitatio, *qua ambigitur, an post quinquenniũ † à lege concessum ad instituendam querelam inofficiosæ donationis aliqua alia actio, vel ius relinquatur fratribus ad petendam legitimam vel alimenta?* 33 Huic dubitationi respondẽdum videbatur, cursu quinquennij sublatum esse omne ius horum nepotum præfati Dn. Adami ad impugnandam donationem ab eo factam tanquam inofficiosam, vel ad petendum legitimam sibi debitam, vel supplementum ipsius legitimæ. Et primo si hic agitur de querela inofficiosæ donationis, clari & certi iuris esse videtur, illam esse sublatã lapsu quinquenij, cũ inofficiosæ † donatio respectu præscriptio-34 nis similis sit querelæ inofficiosi testamenti, *vt manifeste constitutum est in l. vlt. C. de inoffic. donat.* Atqui querela inofficiosi † testa-35 menti quinquennio tollitur *l. si quis filium in fi. & in l. contra maiores. C. de inoffic. test. & vtroq; in loco scribunt Doct.* ergo pari ratione dicẽdum videtur, lapsu quinquennij sublatam esse querelam inofficiosæ donationis. *Et in specie sic affirmarunt Cast. in d. l. vlt. C. de inoffic. don. Sal. in d. l. si quis filium. C. de inoff. testa. Alex. in cons. 128. nu. 5. in fin. lib. 1. & Bero. in cons. 174 n. 29. lib 2.*

Secundo dubitationem mouet, quod etiam si hic ageretur ad consequendam legitimam, attamen adhuc petitio ipsius † legiti-36 mæ tollitur lapsu quinquennij. *vt docuit Bart. in l. si quis filium. in fi. C. de inoff. test. & in cons. 14. incip. an in agendo ad supplementum. lib. 1. quem secuti sunt Rom. in l. certi condictio. in prin. ff. si cer. petat. Ang. in §. 1. in Auth. de trig. & si missa. & Rod. Suarez in l. quoniam in prior. in 3. lim. declar. l. regni. in fin. C. de inoff. test.*

Tertio si hoc in casu apparet, Dn. Adamum reliquisse aliquid nomine, & causa ipsius legitimæ, & nunc agatur ad supplementum ipsius legitimæ, adhuc respondendum videtur, lapsu ipsius quinquẽnii sublatũ esse omne hoc ius, *sicut scripsit Ber. præcitatu in locu, & cum eo etiam Rom. in l. certi condictio. in prin. ff. si cert. pet. Guid. Pap. in cons. 170. col. vlt. Soc. Sen. in cons. 150. col. 14. vers. 7. firmatur. lib. 1.* Hæc dubitationem faciebant aduersus hos D. Marci filios, vt videantur ab omni suo iure exclusi.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo cursu quinquennij sublatum non fuerit omne ius horũ nepotum. Hic enim hic primum considerandum, de inofficiosa donatione disputandum non esse, *sicuti supra demonstrauimus,* sed solum agi oportere, vel ad totam ipsam legitimam, vel ad ipsius legitimæ supplementum. si enim fuit aliquid relictum à domino Adamo suis his nepotibus, agẽdum erit ad supplementum legitimæ, † cui non præ-37 scribitur solo cursu quinquennii, sed triginta annis. *quemadmodum affirmarunt Bald. Angel. Sal. Fertan. & Alex. in l. si quis filium. C. de inoffic. testam. vbi Iason num. 6. alios refert & sequitur, testaturque communem esse opinionem. Et prædictis accedit Guido Pape quæstione 82. qui affirmat ita obseruari consueuisse in Curia Delphinatus. Idem quoque responderunt Capra in cons. 40 n. 4 Ruin. in cons. 26. n. 3. & n. 27 lib. 3. Idem pariter affirmarunt Cremen. in sing. 128. Franc. Balbus in tract. de præscript. in 4. part. quarta partis princ. q. 23. Ripa in l. vlt. n. 235. C. de reuoc. dona. & alios plures commemorant & probant Boer. q. 250. nu. 3. & Tiraq. in l. si vnquam in verb. reuertatur. n. 396. C. de reuoc. dona. & nouissime Decian. in consil. 6. n. 56. li. 1.* Et iii quidem ea solida ratione visi sunt, quod ad consequendum † legitimæ supplementum datur 38 petitio hereditatis, vel condictio ex lege, quæ ambæ sunt actiones personales, & propterea non nisi cursu triginta annorum tolluntur. Imo ex commemoratis Doctoribus nõnulli scripserunt dari actionem † hypothecariam, cui non præscribitur, nisi cursu an-39 norum quadraginta. si vero nihil fuit relictum à domino Adamo his suis nepotibus, agendum erit ad totam ipsam legitimam, † cui 40 pariter non præscribitur lapsu quinquennii, sed triginta annorum, *quemadmodum in specie respondit Baldus in consil. 23 si pecunia erat, in fin. lib. 4. & idem affirmarunt Castren. in l. si quis filium. C. de inoffic. testam. Ang. in l. Papinian. § si conditioni. ff. eod. Capra in cons. 40. numero 5. Alexand. in consilio 8. colum. vlt. libro tertio. & Francisc. Balbus in d. tract. de præscriptio. in dicta quarta parte principalis. quæst. 23. num. 3.*

Qui quidẽ interpretes omnes eadem ratione moti sunt qua & Doctores supra cõmemorati, dum affirmarunt, legitimæ supplementum petitione hereditatis vel condictione ex lege peti & ob id non tolli, nisi cursu triginta annorum. Et ex his satisfactũ esse

existimo duobus posterioribus argumentis supra in contrarium consideratis, dum diximus, Bartoli, & aliorum quorundam opinionem fuisse, quod supplemētum legitimæ, & legitima ipsa tollitur solo cursu quinquennii.

Nam aduersus Bartolum, & sequaces satis superque intelligimus receptam magis esse sententiam, vsu forensi comprobatam. Non obstat nunc etiam illud argumentū, quia respondetur: (vt attigi supra) nō esse hic disputandum de inofficiosa donatione, vt iam suo loco dixi. Erit præterea hic animaduertendum, tem-41 pus hoc triginta annorum † à lege concessum, ad petendum legitimam, vel legitimæ supplementū, esse tempus vtile: & propterea non currit ignoranti pupillis, minoribus, ac reliquis, qui agere minime possunt. *ita tradunt ex aliorum sententia Alex. in cons. 128. n. 5. lib. 2. Rui. in cons. 5. n. 18 lib. 3. & Boer. 10 q. 250. n. 3. in fin.* Et propterea erit considerandum, quod donec vsque nepotes ii Do. Adami fuerunt ætate minores, nullum eis tempus dicitur decursum. Hęc habui, quæ de propositis quæstionibus respoonderem, quod si in dubium aliquid reuocabitur, nouam meam qualemcumq; operam, in veritatis elucidatione polliceor spondeoque.

SVMMARIVM.

1. *Læsio enormissima quæ dicatur. & n. 2.*
3. *Cessiones & renuntiationes, factæ præsertim à minore, respectu læsionis enormissimæ aut nullas esse aut rescinde.*
4. *Dolus ex læsione enormissima præsumitur.*
5. *Dolum & læsionem enormem re ipsa idem esse.*
6. *Dolo initum omnis contractus actore rescindi debet.*
7. *Contractus dolo initus, neque firmatur iuramento.*
8. *Læsus enormiter, præsumitur iustum rei valorem ignorare.*
9. *Læsionem ob enormem, in facto proprio ignorātiam præsumi, etiamsi iuramentum adsit.*
10. *Ignorans ius suum remittere non dicitur, illique renuntiare.*
11. *Ignorantia in minore præsumitur.*
12. *Ignorans non dicitur consentire, etiam accedente iuramento.*
13. *Iuramentum à deliberato consensu pendet, nec iurare dici potest ignorans.*
14. *Laudum arbitri, quo vna partium enormiter læditur, rescindi potest, etiam si iuramento sit firmatum.*
15. *Minor contrahens cū eo cui reuerentiam debet, videtur ob metum reuerentialem contraxisse, aliqua præsertim coniectura accedente.*
16. *Metum reuerentialem ad rescissionem contractus sufficere.*
17. *Metus iustus dicitur, quando de amissione, vel de impedimento recuperationis bonorum dubitatur.*
18. *Arbitrio & dicto alicuius stare promittens & iurans, non tamen tenetur si lædatur enormiter.*
19. *Læsioni enormi renuntians, non dicitur renuntiare enormissimæ.*
20. *Mulieribus præsertim minoribus, iura maxime fauent.*
21. *Mulier contra propria commoda laborare consueuit.*
   Habetque consilium, varus subiectum seductionibus. n. 22.
   Metu & blanditiis vel pollicitationibus facile decipitur. n. 23.
24. *Mulieri & minori enormissime læsis, conuenit iuri & æquitati, vt succurratur.*
25. *Contractus cum consanguineo gestus, inualidus est ob malam fidem.*
   Neque validatur iuramento. n. 26.
27. *Locupletari ne aliquis, cum aliena iactura lex naturalis & ciuilis prouidet.*
   Nec vnquam reiecta est hæc exceptio. n. 28.
   Et officium suum iudex impartitur non requisitus. n. 29.
30. *Contractus cum alterius iactura, tamquam dolo initus rescinditur.*
   Idem si fraude initus. n. 31.
32. *Fraus ex clausulis insolitis in contractu adhibitis arguitur.*
33. *Certanti de damno vitando fauendum est.*
34. *Mulier ætate minor, læsa enormissime in contractu cessionis, renuntiationis, transactionis, inita cum sanguine iunctis, non obstante iuramento, rescissionem petere potest.*
   Idque etsi deceptio sit re ipsa, non dolo, ex proposito. n. 35.
   Non obstantibus clausulis vrgentibus de non contraueniendo ob enormem læsionem. n. 36.
37. *Soror ad commodum fratris renuncians bonis paternis & maternis cum decreto prætoris, auctoritate curatoris, consensu propinquorū & mariti, interueniente iuramento, ob enormissimam tamen læsionem, contrauenire potest.*
   Et si geminatæ sint renuntiationes. n. 38
39. *Exemplis iudicandū non esse, nisi tamen ea principis sint vel senatus.*
40. *Filia dotata ex bonis solum maternis, petit portionem ex bonis patris, etsi cum iuramento renuntiasset.*
41. *Pactum patri factum à filia, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, à lege ciuili improbatur.*
42. *Dictio omnino, præcisam habet naturam.*
   A iure tamen communi recipit interpretationem. n. 46.
43. *Læsio enormis dicitur, quæ iuri quæsito detrimentum adfert.*
44. *Minor ob lucrum deperditum restituetur, nisi tamen iuramentum interueniat.*
45. *Iuramentum dolo extortum non valere. & n. 58.*
47. *Mulierem renuntiare gratis bonis paternis diuersum est, quam si quid recipiendo id faciat.*
48. *Renuntianti iuri suo, non conceditur regressus sine iusta causa. 50.*
49. *Contractu, semel gesto, cur non liceat recedere.*
51. *Iuramentum in læsione enormissima interpositum, dicitur dolo extortum.*
52. *L. 2. C. de rescin. vend. quomodo intelligenda.*
53. *Contractum sui natura, nullum ipso iure, firmari tamen iuramento.*
54. *Dotalis res alienari prohibita, accedente tamen iuramento, fit alienabilis. Cuius tamen iuramenti potest absolutio peti. n. 56.*
   Eoq; recte contrauenire. n. 60.
55. *Dotem opulentam constituens mulier viro indigno, accedente iuramento, nequit contrauenire.*
57. *Dos defertur matrimonij oneribus, quæ communia tam viri quam vxoris dicuntur.*
59. *Animæ periculum vbi versatur, tutior eligenda pars est.*
61. *Iuramenta obseruanda, quæ iura volunt, ita intelligenda sunt, nisi in contractu adsit enormissima læsio.*
62. *Dolus in iuramento intelligitur exceptus.*
63. *Mulierem renuntiantem bonis paternis, maternis, fraternis, & similibus, non obstante quauis læsione, teneri adhibito iuramento, vna est opinio.*
64. *Minor maiorem se iurans, & cum iuramento vendens, donans etiam si quid plus est, prætextu alicuius læsionis non potest contrauenire.*
   Nisi tamen enormissima adsit læsio. n. 65.
66. *Promittens non contrauenire ex quacunq; causa, dicitur promittere verbis valde prægnantibus.*
67. *Negatiua plus negat, quam affirmatiua affirmet.*
68. *Renuntiantem exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrum, & omni alij legum auxilio, non posse læsionis prætextu cōtrauenire, iuramento obstante, quomodo sit accipiendum. n. 69. 71. & 72.*
70. *Renūtiatio negatiua verbis generalibus, an comprehendat etiam læsionem enormissimam.*
73. *Laudo stare promittentes cum renuntiatione læsionis enormis, non tamen intelliguntur de enormissima.*
74. *Læsum enormissime etiam non obstante speciali renuntiatione, posse contrauenire.*
75. *Minor & mulier qua facilitate enormissime læduntur, eadem etiam eidem læsioni renuntiant. & n. 93.*
76. *Dolo ex proposito, sicut nequit renuntiari, ita neque læsioni enormissimæ.*
77. *Clausula renuntiationis enormissimæ læsioni, ex stylo potius notarij quam voluntate renuntiantis adijci solet, ideo nil operatur.*
78. *Decretum iudicis efficit, vt dolus aut deceptio non præsumatur.*
79. *Curatoris auctoritas multum operatur.*
80. *Rescissionem renunciationis in qua adest enormissima læsio impedire nec posse prætoris decretum, nec curatoris auctoritatem.*
81. *Pactum de plus non petendo, tollere etiam læsionem enormissimam.*
   Quomodo id autem procedat. n. 82
83. *Contractus forma mentem contrahentis arguit.*
84. *Donatio ob amorem & beneuolentiam facile præsumitur.*
85. *Mulier & minor non præsumuntur valorem rei suæ scire.*
86. *Renuntiationis & cessionis instrumento adiecta clausula, quod scienter, & non per errorem fecerit, quia notarij de stylo est, nil operatur.*
87. *Reiteratio & geminatio renuntiationis, doli & fraudis suspicionē verum tollat.*
   Et an impediat rescissionem ob læsionem enormissimam. num. 88. & 89.
90. *Pacti de non petendo vis maior quam cessionis & renuntiationis iurium.*
   Eius tamen eadem ratio est, quæ renuntiationis & cessionis in contractibus minorum & mulierum. n. 91.
92. *Transactio maiorem vim quam pactum de non petendo habet.*

94 Renun-

94 *Renuntiatio facta mediante transactione, vtrum praetextu laesionis enormissime possit rescindi. num. 96.*
95 *Transactio vim sententiae habet, & rei iudicatae instar est.*
97 *Consilium bonum sumere pro filia, pater praesumitur.*
98 *Filia dotata à patre, & renuntians successioni eius, quando demum non possit conqueri.*
Et quando dicatur à patre dotante enormissime laesa. n. 99.
100 *Dos secundum facultatem illius temporis consideratur, quo constituitur.*
101 *Contractum minoris interueniente dolo, ob superuenientem aetatem maiorem, non dicitur ratificatum.*
102 *Dolus ex laesione enormi praesumtus dicitur, ex enormissima vero dolus verus, & ex proposito.*
103 *L. vlt. C. si maior factus, de iure Canonico non habere locum, ob malam fidem impedientem.*
Illius autem remedium cur sit introductum. n. 104.
105 *Fideiussor eisdem exceptionibus vti potest, quibus ipse principalis.*
106 *Minori laeso exceptiones competentes, eadem sive competunt fideiussori.*
107 *Querela non praeparata non transmittitur.*
108 *Iura omnia defuncto competentia, transeunt ad heredes.*
109 *Cessionis & renuntiationis reuocandae facultas, praetextu laesionis enormissimae, beneficio legis competit.*
110 *Lucrum dotis quod statutum defert marito vxore praecedente, transmittitur ad heredes, etsi id maritus non acceptarit.*
111 *Legitima fructus deberi, etiam ante moram.*
Idem de fructibus supplementi. n. 112.
Et eodem in libello cum legitima peti. n. 113.
114 *Soror iure communi inspecto, sorori pro sua portione contingenti, succedit.*
115 *Frater sororem dotatam à bonis patris excludens, non tamen excludit à bonis fratris praemortui, vel sororis.*
116 *Bona patris & bona fratris vel sororis, diuersa sunt.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus D. Antonellus Zapeschius, cum ex duabus vxoribus sex haberet liberos vnum masculum, hoc est D. Brunorū, & quinque faeminas: inter quas exstitit D. Cleopatra: cumque in bonis liberis & allodialibus haberet summam centum millium aureorum, ac plus, & ex bonis feudalibus reditus duorum millium aureorum quotannis, matrimonio collocauit d. D. Cleopatram illustrissimo dn. Iacobo Malatesta Marchioni, data ei constituta trium milliū aureorum. Quae quidem summa praesupponitur data pro dote materna, quae ad ipsam dn. Cleopatram pertinebat. Praedictus vero dn. Antonellus condidit testamentum, in quo iure institutionis reliquit ex bonis suis aureos ducentum d. Dn. Cleopatrae, iubens eam esse debere tacitam & contentam, pro omni & toto eo, quod potuisset consequi.

Mortuo praefato dn. Antonello, & praedicta summa trium millium, & ducentum aureorum numerata ipsi D. Cleopatrae, & D. Iacobo eius viro: promisit & conuenit d. Do. Cleopatra nihil vlterius petere, adiectis clausulis renuntiationum, beneficio minoris aetatis, laesionis enormis, & enormissimae. Verum cum Da. Lucretia vxor praedicti D. Anto. nomine Dn. Brunori filij, occuparet Castrum Ronchifrigidi, quod pertinebat ad ipsam D. Cleopatram, cum esset ex bonis matris suae: litigarunt aliquot annos, tandem amicorum suasionibus transegerunt atq; conuenerunt: quod D. Brunorus, seu D. Lucretia eius mater, restitueret dictum Castrum Ronifrigidi praefatae Dn. Cleopatrae. Et viceuersa, quod Dn. Cleopatra ratificaret, & approbaret priorem illam conuentionem & liberationem. Et denuo liberauit ipsa dom. Cleopatra d. Dom. Brunorum tam pro dote, & legato quam etiam de omni & toto eo, ex quauis causa cogitata & non cogitata, & pro legitima vel supplemento legitimae, quae praetendere poterat ipsa domina Cleopatra in bonis paternis & maternis. Et adiectae sunt clausulae efficaces admodum, necnon & iuramenta de ea transactione obseruanda.

Et Dominus Iacobus Marchio, dictae Dominae Cleopatrae maritus aetate tunc minor, decreto et curatore in eodem transactionis actu constituit procuratores ad approbandum & ratificandum dictam quitationem, liberationem & transactionem, renuntiauitque dictus dominus Iacobus beneficio minoris aetatis, ac omni iuris beneficio auxilioque. Promisit etiam ipse dominus Iacobus, quod dicta domina Cleopatra vxor, quae tunc erat minor vigintiquinque annis, effecta maior, ratificaret dictam liberationem & transactionem sub poena decem millium aureorum.

Dubitari nunc contingit, an praedictus Illustrissimus dominus Iacobus Marchio, vel illustrissima domina Leonida filia quondam dominae Cleopatrae, possit praetextu laesionis contrauenire, atque rescindi facere praedictas conuentiones, transactiones & cessiones.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXII.

EXISTIMAVERIM iure optimo, trāsactiones, cessiones ac renuntiationes, factas ab Illustrissima domina Cleopatra, ob laesionem, quam passa est, vel annullari, vel saltem rescindi posse. Et priusquam hac de re disseram, facile demonstrabo, ipsam dominam Cleopatram fuisse enormissime laesam. Hoc satis clare constat. Nam in facto praesupponitur, valorem bonorum Illustrissimi domini Antonelli patris dictae dom. Cleopatrae, fuisse centum millium aureorum, vltra bona emphyteutica & feudalia. Et cum haberet ipse dominus Antonellus tempore mortis suae sex liberos, hoc est, masculum vnum & quinque foeminas, legitima ipsi dominae Cleopatrae ex bonis patris debita, erat dimidia eius portionis, quae ipsi obtigisset, si intestatus decessisset dominus Antonellus, *authen. nouissima. & ibi gloss. & Doct. C. de inoffic. testam.* Si decessisset intestatus dominus Antonellus, domina Cleopatra consecuta fuisset sexdecim millia aureorum, eius ergo legitima erat octo millium aureorum. Cum autem ipsa domina Cleopatra ex bonis paternis sit solum consecuta ducentum aureos, est plus quam manifestum, eam fuisse enormissime laesam. Laesio enim enormissima † dicitur, quando duplo, vel triplo, & ad summum quadruplo minus datur, quā dati debuit. 1

Ita in specie enormissimam laesionem considerant Castren. in consil. 174. contra superius consulta. n. 1. & col. 2. lib. 1. Crot. in cons. 120. n. 20. & 35 lib. 1. Corn. in cons. 161. n 6. & 7. lib. 3. & in cons. 258. n. 4. lib. 4. Soc. Sen. cons. 263. n. 2. lib. 2 Beroius cons. 50. nu. 1. in fin. & n. 18. n. 43 lib. 1. & cons. 127. n. 8. lib. 3. Et laesionem enormissimam † alii esse scripserunt, quando multum excedit dimidium iusti valoris & pretii. *sic Curt. Iun. in cons. 141. n. 5. Cagnolus in l. 2. n. 100. & ibidem nouus Pinellus in 3. p. c. 1. n. 7 C. de rescin. vend. & Crau. in cons. 221. in fin.* Ita quoque Marzat. *in cons. 19. col. 12. vers qua conclusione ita firmata*, idem respondit, filiam censeri laesam enormissime, cum pro ducatis 14265 solum habuit ducatos 4000 atque ita triplo minus eo, quod consequi debebat. Et idem respondit Purput. *in cons. 21. n. 3.* in filia, quae accepit centum triginta, cum tamen ex bonis paternis mille ei essent debita. Qua quidem laesione enormissima sic stante dicimus, cessiones & renuntiationes † praedictas à D. Cleopatra, tunc aetate minore, esse nullas vel saltem rescindendas. Et quod rescindi debeat cessio ac renuntiatio, seu transactio ista, quamquam iuramēto & multis clausulis roborata, multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus demonstrabo. Deinde contrariis argumentationibus satisfaciam. 2 3

Primo ea me mouet ratio, quod ex laesione enormissima † dolus praesumitur *l. omnes. § Lucius. ff. quae in fraudem credit. & l. si superstite patre. in fin. C. de dolo. vbi Fulgosius, & tradunt Bart. in l. si societatem § arbitrorum. numero 24. in fin. ff pro socio. Curt. Iun. in consilio 141. numero decimo & alij permulti ex his, quos infra statim commemorabo.* Et hinc dicimus laesionem enormem † & dolum re ipsa idem esse *l. 2. § si quis sine. ff. de except. doli. & l. si quis cum aliter. de verb. oblig. & responderunt post alios Iason in consilio 133. colum. 10. versic. non obstat etiam dum dicebatur, quod ten. libr. 4. qui testatur esse communem opinionem. Paris. in consilio 12. numero 82. in consil. 20. num. 105. & in consilio 89. numero 68. libro primo. Socin. Iun. in consilio 77. numero 32. libro primo & in consilio 47. numero 40. lib. 3. Cephalus in consilio 34. numero 25. lib. 1. Crauet. in cons. 142. numero 21. & in consil 192. nu.* 4 5

8. qui idem esse aiunt, quando adest læsio enormis. In enormissi-
6 ma enim habetur pro indubitato. Atqui contractus, † actusque omnis dolo initus rescindi debet l. & eleganter. ff. de dolo. l. apud. §. si quis. ff. de except. doli. l. 2. in prin. ff. de iure fisci. & l. vlt. § si quis. C. mād. & illis in locis Doct. & responderunt Oldr. in cons. 37. in fin. Castren. in cons. 383 sicut dicamus. lib. 1 & Soc. Sen. in cons. 263. col. vlt. lib. 2. Nec con-
7 tractus doli initus † iuramento firmatur. c. cum contingat de iureiur. & c. quamuis. de pact. in 6. Ergo. &c.

Nec repugnat, quod dicta iura loquuntur de dolo ex proposito, non autem de dolo re ipsa, vt opinati sunt Imola in d. c. cum contingat. col. 25. in tertia membro. & in c. quintanallis, col. pen. de iureiur. Alex. in cons. 42 num. 20. & in consilio 121. num. 9. lib. 1. & Rub. consil. 12. num. 17. Nam respondetur, imo intelligi etiam de dolo re ipsa, sicuti communem hanc esse sententiam asseruit Iason in d. cons. 133. colum. 10 Et præterea adest & hic dolus ex proposito. ob læsionem enormissimam, vt post Corneum respondit Crauet. in cons. 142. numero 22. & in consilio 192. num. 2. vbi & alios recenset Bero. in cons. 37. numero 30. in consil. 57. num. 7. lib. 1. idem in consilio 39 num. 2. & in consilio 127. num. 7. lib. 3. Pancirolus in cons. 44. num. 26. clarissime Cephalus in cons. 405 num. 23.

8 Secundo accedit, quod is, qui enormiter læditur, † ignorare præsumitur iustum rei valorem, & quid cōsequi debeat l. quisquis. C. de rescind. vend. & ibi gl. & Bart. & in specie magis Butrius in cons. 52. in fin. Alex. in cons. 1. col. 1. lib. 6. & apertius ad rem nostram Corn. in cons. 11. colum. 5 num. 6. & Iason in cons. 140. num. 5. lib. 3. Imo ob enormem
9 læsionem, præsumitur ignorantia † in facto proprio, etiam si adsit iuramentum. Ita Corn. in cons. 258. col. 4. lib. 4. Dec. in consil. 158 nu. 3. late Crauet. in cons. 192 nu. 5. Nec dici potest, quod domina Cleopatra fuerit certiorata, à notario, & à iudice. iuxta resp. Purp. in cons. 510. num. 18. Nam respondetur, hic non fuisse certioratam dominā Cleopatram de valore bonorum patris, sed solum forte in genere de iure sibi competenti in bonis patris. Nec à notario vel iudice, qui & ipsi pariter ignorare præsumuntur, certiorari potuit. Et hic requiritur vera scientia valoris bonorum, vt responderunt Aret. in cons. 92. colum. 2. Ias. in cons. 133 numero lib. 4. Cur. Iun. in cons. 141. nu. 10. & alia scribit Cephalus in cons. 425. num. 42. & num. 56. lib. 3. Cum
10 itaque ignorans † non dicatur ius suum remittere, aliique renunciare, idem hic est dicendum, l. inter decedens ff. de iure fisc. testa. & ibi Bart. Bald. Ias. & reliqui, & responderunt Alexand in cons. 14. col. pen. lib.
11 2. Soc. Iun. in cons. 27 num 20 lib. 1. & Paris. in cons. 12. nu. 77. lib. 1. Et † ignorantia præsumitur in minore. Item terminat respondit Ceph in
12 cons. 34. nu. 39. lib. 1. Nam ignorans non dicitur consentire. † l. cum Aquiliana ff. de transact. & apertius in l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. vbi Doct. Quæ sane doctrina procedit, etiam si adhibitum fuit iuramentum, vt nostro in casu. Quandoquidem nec iuramentum obligat ignorantem. c. breui de iureiur. Cum enim iuramen-
13 tum † pendeat à deliberato cōsensu, ignorans dici non potest iurare, vt responderunt Bald. in cons. 312. fin. a est lib. 2. Castr. in cons. 465. Viso compromisso, col. vlt. lib. 1. & in termino nostro Dec. in cons. 182 in fin. & Alc. resp. 96. nu. 5. & Crau. in cons. 192. num 9. vers. quartu Doct. & cons. 257. nu. 2.

Tertio suffragatur argumentum ductum à laudo arbitri, ad transactionem & renuntiationem iuris sui, quod quidem genus argumenti in iure nostro recipitur, vt tradunt Alex & alij in l. si quis
14 cum aliter. ff. de verb. oblig. Atqui laudem arbitri. † quo vna partium fuit enormiter læsa, rescindi potest, etiam si sit iuramento firmatum l. si libertas ita. ff. de oper. lib. & c. quintanallis. ff. de iureiur. & responderunt Abbas in consil. 77. colum. penult. in quinto dubio. lib. 2. Bellamera in cons. 24. colum. 4. ver. in tertio vero casu Dec. in cons. 60. num. 3. & Crau. in cons. 142. num. 22. in fin. & communem asserit Aufferius in annot. ad decisiones Capellæ Tholos. q. 263. num. 2. Bero. in consil. 33. col. 1. lib. 3. Alciatus resp. 97. n. 5. Sylua in cons. 71. num. 2. Pancirolus in consil. 44. num. 23. & Rimmal. Iun. in cons. 144. num. 31. & 33. & in cons. 178. n 5 lib 2. Ergo multo magis idem dicendum est in hac transactione, cessione & renuntiatione iurium, vt rescindi possit, prætextu læsionis enormissimæ.

Quarto accedit, quod in casu nostro non solum domina Cleopatra, sed & dominus Iacobus eius vir, erant minores 25. annis. Est
15 autem certum, quod minor contrahens † cum eo, cui reuerētiam præstare tenetur, videtur contraxisse ob metum ipsum reuerentialem, accedente præsertim aliqua coniectura metus l. 1. § quæ onerandæ ff. quarum rer. act. non dat. & in specie responderunt Alc. in resp. 97. num. 5. ver sexta adducitur. Alba in cons. 77 nu. 21. & Cephal. in consil. 405. num. 36 lib. 3 qui alios commemorat. Hic autem plures existant coniecturæ metus. Vna est, quæ colligitur ex enormissima ipsa læsione, vt in specie dixit Alc. prædicato in loco: quandoquidem donatio non præsumitur l. cum in debita. ff. de probat. & scripsi in commentar. de arbit. iud. lib. 2. casu 61 numero primo. Præterea adfuit metus reue-
16 rentialis, qui hoc in casu sufficit † ad rescissionem cōtractus. c. super hoc de renun. & responderunt in specie Castr. in consilio 174. contra superius num. 2. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 263. col. 4. vers. præterea facit. lib. 2. idem simili in casu docuit Dec. in c. causam matrimonij. de offic. de eg. & alibi sæpe. Quod hic extiterit metus reuerentialis, vel ex eo apparet, quod cessio & transactio facta fuit, ita vrgente summa auctoritate duorum Illustr. Cardinalium Sarmonetæ & Sabelli, qui ambo non solum erant magna affinitate coniuncti dn. Brunorio, sed & validissime eius partes tuebantur, eique suis pro viribus fauebant. Et accedit alia coniectura, quod ipse dn. Brunorius occupabat Castrū Ronchifrigidi, quod omnino pertinebat ad ipsam dominam Cleopatram. Quod quidem Castrum recuperare non poterat domina Cleopatra, nisi transigeret, & cederet eo modo
17 quo fecit. Et iustus metus † dicitur inferri, quando dubitatur vel de amissione vel de impedimento recuperationis bonorum, vt late respondi in cons. 1. num. 280. lib. 1. post alios plures. Et præterea facile hic metus præsumitur ob sexus & ætatis fragilitatem, vt in specie respondit Alc. in resp. 97. num. 11. idem censuit Ceph. in cons. 34. n. 32. lib. 1.

18 Quinto ad rem hanc facit, quod si quis promisit & iurauit stare † dicto & arbitrio alicuius, attamen, si enormiter lædatur, stare non tenetur. Ita tradunt Bart. in l. 1. in fin ff de prætor. stipul. Bald. in c. 1. § item sacramenta. q. 4. de pace tenenda, in vsibus feud. Iason in consilio 133 num. 9. lib. 4 Bellamera in consil. 24. colum 3. vers. respondeo Beroius in cons 33. n. 1. & 2 lib. 3. Et accedit, quod etiam si iste promis-
19 sor renuntiauit læsioni enormi, † non tamen dicitur renuntiasse enormissimæ. Ita tradunt Bart. in l. si societatem §. arbitrorum. n. 24. ff. pro socio. Ange in sua disput. quæ incipit, duo litigantes Imola. in c. cum contingat, num. 56. ver. sed iuxta prædicta potest, de iureiur. & ib d. Alc. num. 86. idem in consil. 96. num. 6. vers. septimo facit. & Beroius in cons. 53. n. 2 lib. 3.

20 Sexto confert, quod iura maxime † fauent mulieribus, & præsertim, quando sunt ætate minores, cum cōsueuerit mulier labo-
21 rare contra propria † commoda. l. si pater. in fin. C. de sponsal. & tex. nota in l. imperialis. C. de nupt. ibi, lapsus mulierum sexus imbecillitate.
22 Habet & mulier † infirmum & inualidum consilium, variis seductionibus subiectum l. cum bonis. ff. de curat. fur. & scripsit Bald. in l. cum multa. C. de dona. ante nupt. & in c. 2. colum 2. vers. item hoc statutum. de probat. & in cons. 115. Verba dicunt lib 1. idem Bal. in l. 2. quæst. 9.
23 C. de rescind. vend. scribit mulieres † & minores facile seduci vel minis, vel blanditiis, vel pollicitationibus. Et latissime comprobat Tiraquellus in tract. de legib. connub l. 1. numero 71. Conuenit ergo
24 & iuri & æquitati, succurrere mulieri † minori, quæ enormissime læsa fuit. Et hoc genere argumenti in nostris his terminis vsi sunt Iason in consilio 233. num. 8 lib 4. & Socin. Sen. in consilio 263. colum. 4. lib. 2

25 Septimo mouet me, quod contractus gestus † cum consumturo inualidus est, ea quo malæ fidei est l. quod si minor. §. restituere. ff. de minor. & l. si vera. §. si adolescens luxuriosus. ff. mand. l. & mulieri. ff. de curat. fur. & l. si quis cum sciret. ff. de vsucap pro emtore. & responderunt Comens. in consilio 180. Videtur colum. 2. & alij quos statim referam.
26 Imo nec iuramento † conualidatur contractus iste l. si cui bonis. ff. de verb. oblig. vbi Bart numero 12. & Ripa num. 17. & Didac. in c. quamuis, parte 2. § 3. numero octauo de pact. Ergo à fortiori censeri debet inualidus contractus celebratus cum eo, qui in ipsomet actu cōsumit, dum enormissimum damnum fert. Et odio ipsius recipiētis, dum qui male recipit, dolo versari dicitur, dum efficit, vt renuntians rem suam male cōsumat, vt in specie arguunt Corn. in cons. 628. col. 2 lib. 3. Crau. in cons 142. n. 16. & Alc. in resp 97. nu. 4. & in resp. 496. num 9.

27 Octauo facit, quod lex naturalis & ciuilis † prouidet, ne quis cum alterius iactura locupletetur l. nam hoc natura ff. de cond. indeb. & hæc dicitur quædam æquitas naturalis. Et propterea exceptio
28 hæc † nunquam dicitur reiecta. Bart. in l. plane in fin. ff. de petit. her.
29 Et iudex impertitur † officium suum, etiam non requisitus. Ita Barb. in consilio 36, in fin. & in consilio 38. colum. 5. lib. 1. Et cum contra-
30 ctus † cum alterius iactura est initus, rescindi illi debet. ac si dolo fuisset celebratus l. 1. §. an in pupillum. ff. depositi. in illis verbis: Si apud doli capacem deposuerit, agi posse, si dolum commisit. Nam in quantū locupletior factus est, datur actio in eum, etiamsi dolus non interuenit. Et in specie nostra sic arguit Calcaneus in cons. 25 col. 4. & alios in locu commemoratu a Crau. in cons. 142. nu. 17. Nisi ergo transactio & cessio

cessio hæc rescinderetur, locupletatus fuisset D. Brunorius, & nūc illius hæredes cum iactura D. Cleopatræ, & nuoc hæredum suorum, id quod dicendum non est.

31 Nono huc pertinet, quod quando fraude initus † est contractus rescindi debet *l. iurisgentium. § sed si fraudandi. ff. de pact. vbi Dd. & scribunt permulti, quos statim commemorabo.* Atqui nostro in casu,
32 ex tot cautelis & clausulis insolitis, † in hac transactione adhibitis. satis manifeste arguitur fraus, *iuxta l. cum y. § modum. ff. de transact. vbi Ang. & late Corn. in consil. 128. col. 2. ver. tamen respondetur. libro 3. Iason l. testamentum numero 4. C. de testam. & in consilio 172 colum. ... libro 2. Decius in consilio 448. num. 23 & latissime Tiraq. in tract. de retractu conuentio. in prooem. num. 12 Cranet. in consilio 192 num. 10. versic. quinto respondetur.* Quod autem in hoc contractu adhibitæ fuere multæ cautelæ & clausulæ insolitæ, vel ex eo apparet, quod adhibitæ sunt tot cessiones & renuntiationes, tot geminatis duplicatisque verbis, quæ non ita in cæteris transactionibus & cessionibus solent adhiberi, & quæ quidem maiorem fraudem arguunt, *sicuti responderunt Corn. in d. consilio 178. col. 2. versic. tamen respondetur. libro 3. & Cran. in consilio 192. num. 10. vers. quinto respondeo.* Rursus adhibita fuit illa cautela arctissima, sub obligatione, quod dom. Iacobus dictæ dominæ Cleopatræ maritus, teneretur factus maior sub pœna aureorum decem millium, ratificari facere hanc transactionem & cessionem ab ipsa domina Cleopatra, postea quem effecta fuisset maior. Id quod fieri in similibus cessionibus & renuntiationibus, quæ à similibus mulieribus fiunt, nunquam consueuit. Nam ipsæ solæ, adhibito quidem consensu mariti ac auctoritate affinium, cessiones cum renuntiationibus faciunt, nō autem mariti promittunt tam solemniter, quod ipsæ mulieres effectæ maiores ratificabunt.

Præterea adhibita fuit stipulatio nomine Illustrissimorum Cardinalium Sarmonetæ & Sabelli, cùm tamen de suo interesse non ageretur. Quod quidem insolitum est. Et tandē adhibita fuit promissio quod D. Iacobus, maritus dictæ D. Cleopatræ præsentaret coram prædictis D. Cardinalibus, instrumentum prædictæ transactionis & cessionis, cum omnibus clausulis in forma Cameræ Apostolicæ, etiam cum censuris & brachij secularis inuocatione. Quæ sane nimia diligentia adhiberi communiter non solet in cæteris cessionibus & transactionibus.

Decimo ad dictum, citra veri præiudicium, quod hæc disputatio sit dubia, quam ad fauorem dominæ Cleopatræ claram esse existimo, attamen in dubio pro ipsa domina Cleopatra seu eius hære-
33 dibus pronuntiandum erit, cum ipsa tractet de damno † euitando, hoc est, de euitanda hac læsione enormissima, non autem est fauendum domino Brunorio, seu eius hæredibus, cum ipsi agant de lucro captando, *iuxta l. vlt. § si vero. C. de iure delib. & tradunt ibi Bal. & reliqui. & Neuiz. lib. 2 sylua nupt. num. 47. prope fin. vers. item in dubio fauemus.*

Vndecimo, vt huius sim opinionis, mouent me auctoritates multorum, qui in specie clarisq; his nostris terminis affirmarunt,
34 mulierem, præsertim † ætate minorem, quæ enormissime læsa fuit in contractu cessionis, renuntiationis & transactionis initæ maxime cum patre, vel patruo, vel fratre, & his similibus sanguine coniunctis, posse eam rescindi facere, etiamsi adhibitum fuit iuramentum. *Ita sane omnium primus docuit Anchar. in cap. c. canonum statuta. col. 36 vers. Quæritur tamen. de constit.* qui dixit, se respondisse Senis, quod etsi neptis renuntiauerit ad commodum patrui, bonis paternis & maternis, dote recepta, & ipsam renuntiationem iuramento confirmauerit, quod nihilominus ob læsionem enormissimam, cum valor bonorum excederet quadruplo, dotis summam, sicuti excedit & nostro in casu, potuit contrauenire, atque ita absolutione à iuramento petita, rescindi facere ipsam renuntiationem. *Et vere sic semper respondit Aret. in consil. 38 col. 2. in consil. 82. ad fin. in consil. 180. & in consil. 340. & in consil. 376. Idem docuit ipse Anchar. in c. ea, quæ. & in c. ... fforum. de reg. iur. in 6. & alibi. Ancharanum secuti sunt Abbas in c. cum contingat. col. 16. numero 21. de iureiur. Idem in consilio 8 in ult. dubio numero 7. & in consilio 107. numero 6 libro 2. Aret. in consilio 92. col. 2. versi. cum enim. Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta. colum. 6. numero 10. versic. limitatur tertio. de verborum obligat. qui ait, hanc decisionem Ancharani esse multum sustentabilem & æquam. Et idem quod Anchar. respondit Castrens. in consilio 174. Contra superius libro 1.* qui scripsit, puellam, dote accepta triplo minus, valoris hæreditatis paternæ, & maternæ, ob eam enormissimam læsionem, potuisse contrauenire renuntiationi. *Idem vere responderunt Calder. in consilio 8 tit. de iureiur. Barb. in consilio 21. colum. 4. & in consilio 53. col. 3. libro 2.* Imo fortius scripsit Butrius *in c. cum contingat. numero 12. ver. quartus casus. de iureiur.* quod etiamsi deceptus re
35 ipsa, † etsi non dolo ex proposito, iurauit non contrauenire causa læsionis enormis: nihilominus contrauenire poterit etiam non petita aliqua absolutione à iuramento, quando læsio est enormissima. Idem Butrius *in consilio 40 incip. Domina Oradula*, qui respon-
36 dit idem, quando appositæ sunt clausulæ vrgentes. † de non contrauenienda, ex causa alicuius læsionis etiam enormis. Et Butrium sequitur Comen. *in consilio 140. col. 2. vers. & hanc sententiam sequutus Anton. de Butrio*, & loquitur Comensis quando apposita fuit clausula renuntiationis, etiam ratione enormis læsionis. *Idem respondit Socin. Sen. in consilio 263 numero 4 libro 2. Quod quidem responsum subscribendo comprobauit Corn. in consilio 124 libro 3. Quæ quidem Corn. in consilio 11. nu. 6. eo libro 3 idem affirmauit.* Et multo fortius respondit ipse Corn. *in consilio 214. & in consil. 236. & in consilio 291. libro 3.* quod
37 soror † quæ ad commodum fratris renuntiauit bonis paternis & maternis, cum decreto iudicis & auctoritate curatoris (sicuti contingit nostro in casu) consensu propinquorum & mariti, & adhibito iuramento: attamen contrauenire potuit ob enormissimam læsionem, cum triplo minus datum fuisset. Et eo loci Corn. commemorat, sic Petrutium & Capram respondisse. Idem consuluit ipse Corn. *in consilio 6 libro 1. in consilio 45. libro 2. consilio 147 & in consil. 218 numero 5. libro 4. Eandem sententiam probauit Ias. in consilio 160. nu. 4. libro 2. & copiosim in consilio 139. libro 4 & in Auth. sacramenta puberum. numero 43. C. si aduer. vend. Ita etiam respondit Rom. Sen. in consilio 39 & in consilio 179 libro 1. Idem consuluit Lud. Bolognin. in consilio 33. numero 15 idem censuit Calc. in consilio 32. Idem persæpe affirmauit Dec. in l. pactum, quod dotali. numero 7. ver. & ista erit tertia limitatio. & ver. grata limitatur C. de coll. in c. in præsentia. col. 16. ver. in hoc breuiter cōmunis opinio est, de probat. Idem in consilio 150. qui respondit in illa, quæ renuntiauerat bonis paternis, & maternis, & fraternis, vt posset contrauenire ob enormissimam læsionem, tametsi adhibitum fuerit iuramentum cum clausulis geminatis, & (vt dici solet) pregnantibus. Idem in consilio 349. col. 3. versi. secundo principaliter in consilio 379. num. 13. & in consilio 616 versi. Idem censuit Rui. in consilio 60. numero 24. libro 3. in consilio 212. eo libro 1 qui respondit de eadem facti specie cum Dec. in d. consilio 349. Et illorum responsis subscripsit & Soc. Iun. in consilio 53. lib. 1. Et qui quidem Soc. Iun. in consilio 48. numero 23 in consilio 77. nu. 132. & in consilio 129. numero 40. in cons. 144. num. 24. lib. 1. in consil. 47. n. 4a. in consilio 30. numero 4. libro 3. & consilio 20. num. 35. libro 4 semper eiusdem opinionis fuit. Idem responderunt Gratus in consilio 109. numero 13. libro 1. Cranet. in consilio 120. numero 19. libro 1. & in consilio 301. numero 31. libro 3. Curtius Iunior in consilio 53. numero 9. in consilio 141. nume. 5. qui communem esse testatur. Rub. in consi. 107. & in cons. 139. Gez. in consi. 9. nu. 64. & in cons. 97. num. 14 Idem scripsit Marsil. in sing. 673. Idem respondit Paris. in cons. 96. numero 65. libro 1. consilio 12. numero 65. & 101. & in consilio 26 num. 77 libro 2. & in consilio 75. numero 18. libro 3 Ripa libro 3 resp. cap. 15* qui loquitur in renuntiatione facta amplissimis verbis & geminatis, prætextu doli, læsionis & deceptionis, accedente etiam decreto iudicis, & presentia cōsanguineorum. Idem responderunt Syluanus *in consilio 13. n. 7. ver. attamen crebrior & magis communis & in consilio 91. numero 4. Boer. in cons. 38 nu. 6. & in cons. 39.* qui respondit etiam
38 idem esse, quando renuntiationes † geminatæ sunt. *Idem censuit Berer. in consilio 162. num. 6. libro 1. in consilio 72. nu. 5. libro 2. & in consil. 97. n. 2. libro 3. Idem scripsit Chassaneus in commentarijs ad consuetud. nes Burgundiæ, in rub. de successionibus § 12. num. 37. & idem in consil. vlt. nu. 13 Ita etiam Guilhelmus Benedictus, in c. Raynut. in verb. duas habens fil. ac. numero 264. de test. Durant. in tractat. de arte testandi. in tit. de acq. vel repud. hæred. cautela 9. numero 9. Euerardus in consilio 48. vers. præterea. Puteus. in l. cum postea quam. numero 39. & numero 41. C. de pact. Idem in consil. 21 num. 4. Cagnolus in l. si quis maior. num. 37. & 38. C. de transact. & in l. 2. numero 80. versic. quod confirmari potest. & numero 96. & num. 109. C. de rescind. vend. Frceonus in comment. ad consuetudines Burdegalen. tit. 5. de testam. § 13. & 14. Bereus in qu. 125. numero 2. & idem in consilio 57 numero 7. libro 1. qui communem esse asseruit. & idem in consilio 39. nu. 13. libro 2. Alc. in l. pacta quæ contra. C. de pact. in c. cum contingat. num. 87. de iureiuran. in respon. 97. numero 2. & numero 24. in respon. 266. numero 2. & in respon. 496. numero 9. Natta in consilio 166. & 167. libro 1. Portius in consilio 19 numero 39. Rol. à Valle in consilio 59 numero 25. libro 1. Vasquius in tract. illustrium controuersiarum, c. 2. numero 17. Cranet. in consilio 142. numero 21. & in consilio 192. numero 2. & numero 10. Mantua in consilio 132. numero 26. libro 1. Didacus Couar. in c. quamuis. parte 3. § 4. numero 7. ver. vndecima conclusio de pact. in 6. & idem libro e. Var. resol. c. 4. numer. 11. vers. quoties vero læsio. Idem affirmarunt Modr. Paris. in addit. ad Alex. in consilio 42. libro 1. & in consil. 29. libro 3. Marant. in ... disp. 10. nu. 52 Marz. in consilio 29. colu. antep. & vlt. vbi pene omnes supra*

relatæ commemorauit. Illis tamen ego alios plures & ordinatim adiunxi. His etiam accedunt Guido Papa, Afflict. Gramm. Castradorus, Scaphileus & Rebuffus, quos in subsequenti arg. commemorabo. Eiusdem opinionis & nunc fuerunt Grammaticus in consilio 128. numero 10 in eius lib. Clarissimi compatres mei Cephalus & Decianus. Cephal. inquam in consilio 34. num. 20. consil. 142. lib. 1. in consilio 405. numero 22. libro 3. & in consil. 392 libro 4. Decianus in consilio 39. numero 149. l. bro 2. & Ofascbus in dec. 179. numero 6. Hieron. Gabr. in consilio 127. numero 26. versic. vel qualitate. & in consilio 156. numero 26. in fin. Simon de Praetis in consil. o 130. numero 29. Syluanus in consilio 13 numero 47. & 8. Pancirolus in consilio 44. nu. 22. & 25. Rim. Iun. in consilio 66. nu. 25. libro 1. Alba in consilia 89. nu. 7. Bursatus in cons. 75 n. 6. lib. 1.

Duodecimo mouet me plurimum argumentom ductum ab exemplo. Etsi enim responsum sit à Iustiniano *in l. nemo. C. de senten. & interlocut. omnium iud.* exemplis iudicandum non esse. Cum 39 † spectandum non sit, quod actum gestumve fuerit; sed quod agi fierive debuit. Attamē quando exempla sunt vel Principis, vel senatus, sequenda illa sont, *vt tradunt Afflict. in decis. 383. num. 8. Zas. in rub ff. de except. numero 6. & Plotus in l. si quando. numero 156. C. vnde vi.* Cum itaq; multa extent iudicati exempla, apud plures supremos magistratus, ploraq; sint senatusconsulta, quibus declaratum atq; pronunciatum fuit, has renuntiationes & cessiones, quas faciunt vel fœminę com nobunt, vel alij eum ius suum remittunt, si enormissime ij læsi sunt, rescindi; non impedientibus vel iuramento, vel alijs clausulis. Ita sane decisom aliquando fuit, à sacra illa Rota Romana, *vt testantur Castiadorus in suis dec. in tit. de empt. dec. 1. numero 4. versicul. ideo Rota*, vbi ait, esse opinionem æquitati consentaneam. *Gomes. in compendio vtriusque signatura, & in regula Cancellaria, in titul. de non tollendo iure quæsito. q. 15 versicul. & concluserunt Domini. Et Scaphil. in tractat. de commission. & literis iustitiæ. in verb. Et prima sciendum est.* Idem decisum fuit *in concilio Neapolitano, vt attestatur Afflict. in decis. 322. numero 8.* qoi scribit, antiquiores illius senatus affirmasse, sua semper ætate obseruatam fuisse in eo senatu. Ancharani, Butrij, & sequacium opinionem. Idem quoque attestatur Grammaticus, *in decis. 100. num. 53. & numero 104. & in fin.* Et loquitur Grammaticus in fortioribus terminis, quando scilicet filia renuntiauit bonis patris adhoc viuentis, atque ita hæreditati nondum delatæ. Hanc quoque opinionem obseruari in Gallia affirmauerunt Rupellanus *in Enchiridio iuris scripti Galliæ, in cap. filia nimon versic. postea vero quam. & versic. vsus noster forensis. Ita etiam Rebuff. in comment. ad constitut. Regias Galliæ, tom. 1. in proœm. gloss. 5. num. 5. ver. insuper non seruant Galli, vbi testatur ita obseruari vidisse. Idem tomo secundo, in tit. de restitut. art. 1. gloss. 1. numero 4. versic. vnde releuare vidi. & in tit. de rescis. contractuum. gloss. 15. numero 42. Ita etiam obseruari in Regno Hispaniæ, testatur Didac. libro 2. variar. resol. c. 4. numero 5.*

Vltimo hæc controuersia videtur diffinita, anctoritate Nattæ *in c. quamuis. nu. 23. de pact. in 6. post Cast. quem recenset*, ait ille, qood si 40 filia sit solum dotata, † de bonis maternis, sicuti contingit in casu nostro, potest petere portionem ex bonis patris, etiamsi ei renontiauerit adhibito ioramento. Non enim dici potest dotata de bonis patris, cum nil ex eis sit consecuta. Nunc superest, vt diluamus atq; confutemos rationes & argumenta, quæ aduersus do. Cleopatram vrgere videntur.

Primo adduci posse videtur text. *in c. quamuis. de pact. in 6.* cuius 41 verba hæc sunt: *Quamuis pactum † patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex ciuilis: si tamen iuramentum non vi nec dolo præstitum firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debebit. Cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Loquitur hic text. in filia minore, quæ vel nihil vel modico accepto renuntiauit hæreditati paternæ, *sicuti interpretati sunt Roman. & Aret. in l. qui superstitis ff. de acquir. hæred.* Et ita non obstante quauis læsione iuramento firmata, renuntiatio obseruatur præcise sicu-42 ti significat illa dictio, † omnino, quæ præcisam habet naturam, *gl. in c. vlt. de effic. deleg. in 6. & in specie perpendunt Imola, Gem. Natta & reliqui in d. c. quamuis.*

Respondetur primo, textum illum loqui in renuntiatione facta à filia patri viuenti. de ipsius patris hæreditate, quæ adhuc acquisita nondum erat filiæ, atq; ita ibi filia solum remisit ius, quod in spe obtinebat. Et facile erat, quod nil etiam fuisset consecuta, vel quia poterat prædecedere patrem. ordine (vt dici solet) torbato, *iuxta l. nam et si parentibus ff. de inoffic. testam.* Vel etiam, quia pater antequam moreretur, cōsumere potuisset suam omoem substantiam, vel maiorem eius partem. Et propterea dici non poterat læsa enormiter filia illa. Cum enormis læsio † dicatur illa, quæ iuri 43 quæsito detrimentum adfert, non autem iuri quærendo. Nam facilius remittitur ius quærendum quam quæsitum, *argu. l. si sponsus. §. si maritus. & §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vx.* Hinc videmus, quod licet minor restitoatur † propter lucrum deperditum, *l. ait prætor.* 44 *§. vlt. & l. verum § si locupletis. ff. de min. & responderunt Comens. in cons. 114. in 3. dub. Afflict. decis. 340. nu. 1. & Did. lib. 1. var. resol. c. 5. nu. 2.* Attamen quando interuenit iuramentum, non potest restitui. *Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. Ita in specie respondet Alc. in c. cum contingat. nu. 83. de iureiur.*

Respondetur secundo *d. c. quamuis*, se ipsum declarare, † cum di- 45 xit, iuramentum illud debere omnioo seruari, nisi sit dolo extortum: cum autem nostro in casu adsit dolus, ob læsionem enormissimam, *vt dixi supra in 1. nostra opin. arg. & in specie sic respondet Corn. in consil. 258. num. 12. lib. 4.* sequitur dicendum, *d. c. quamuis* nil obesse do. Cleopatræ.

Nec obstat illa dictio *omnino*, † quia recipit interpretationem à 46 iure communi, *l. cum stipulatam fin. de verb. obl. & tradunt Ant. Cors. in suis sing. in verb. omnino, qui multa comprobat.*

Respondetur tertio, *ex sententia Crotti in cons. 120. nu. 37. lib. 1. & in cons. 321. num. 32. lib. 3. post Barc. in cons. 90. lib. 1 & Corn. in consil. 258. nu. 12 lib 4.* aliud esse, quod mulier † gratis renuntiet bonis paternis, 47 aliud quod renuntiet aliquid accipiendo. Nam quando gratis renuntiat, nulla potest considerari læsio, ex quo donare vere voluit, & ideo iuramentum confirmat ipsam renontiationem. Ita procedit *d. c. quamuis*, sed quando aliquid accipiendo renuntiauit, non dicitur voluisse gratis renontiare: sed respectu partis sibi debitæ, & ideo illa portio, quæ ei datur; debet correspondere valori hæreditatis, cui renuntiatur.

Secundo vrgere videbatur, quod ei qui iuri suo † renuntiauit, 48 non amplius conceditur regressus. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edicto. l. si index circumuento. ff de minor. l. 1. § qui semel. ff. de success. edict. & l pen. C. de pact. & responderunt ex recentioribus Paris. in consil. 69. num 20. lib. 3. & Crau. in consil. 227 num. 1.* Non enim à contractu semel gesto licet recedere, † cum ab initio sit voluntatis, ex post fa- 49 cto vero necessitatis *l. sicut. C. de act. & obl. cum vulgatis simil.* Quæ iuris sententia molto magis procedit, quando adhibitum fuit iuramentum, *iuxta Authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vend* Et confert, quod tradunt pene omnes *in l. 2 de rescin. vend.* cum dicunt *d. l. 2.* non habere locum, quando facta est renuntiatio adhibito iuramento.

Verum respondetur, prædicta procedere, quando † nulla sub- 50 est iusta causa, qua permitti debeat regressus ad iura, quibos fuit renuntiatum, secus si iusta causa adest, vt est quando adest læsio enormissima. *Ita in specie respondet Ias. in consil. 133. col. 9. in fin. versi. non obstat ergo. lib. 4.*

Nec repognat *d. Auth. sacramenta puberum*, quia illa non procedit in iuramento minoris læsi, *sicuti declarant ibi Ias. nu. 45. versic. sed aduerte.* Nam quando adest læsio enormissima, † dicitor iuramen- 51 tum dolo extortum, & dicitur deficere cōsensus, & propterea non obligat.

Non etiam obstat illa traditio Doctor. *in l. 2. C. de rescind. vend.* † quia respondetur verum esse, quod stante promissione iorata de 52 non contraueniendo venditioni factæ, non potest venditor agere asserendo, se deceptum, & petere venditionem rescindi, sed debet, vel petere absolutionem à iuramento, vt iure ei permissum est: *sicuti tradunt Soc. Sen. in consilio 263. colum. 2. libro 2. Iason in Authent. sacramenta puberum. numera 45. Cod. si aduersus vend. & idem in consilio 133. colum. 10. versic. tertio respondetur. lib. 4.* Vel etiam alio modo agere potest, hoc est, simpliciter allegare, se fuisse deceptum & deinde dicere, propter dolum iuramentum non tenere, atque ita vendicarerem, tamquam venditio sit nulla, vtpote facta sine debitis solemnitatibus, & quæ ob id ioramento confirmari non potuit, *vt in specie declarat Camens. in consil. 180. in fin. Et illum secutus est Alcia. in c. cum contingat. numero 83. vers. ad notata. de iureiur.* Et præterea respondetur, prædicta procedere, quando læsio fuit tennis, vltra dimidiam iusti pretij, secos est, quando enormissima est. *Ita traditionem Dd. in d. l. 2. C. de rescin. vend. declarat in specie Ias. in cons. 133. col. 10. vers. respondetur. lib. 4.*

Tertio suffragari videtur, quod. etiamsi contractus sui natura sit nullus ipso iure, ob id quod † sit contra legis dispositionem, 53 attamen si iuramentum interuenit, cessat prohibitio, sicuti euenit in alienatione rei dotalis, † quæ alienari non potest, lege Iulia 54 de fundo dotali prohibente. *toto tit. ff. de fundo dotali. & l. vnica. §. item cum lex. C. de rei vxor. actio. vbi gloss. & Doctor.* Et tamen cum

accedit

accedit iuramentum, valet alienatio, atq; ita rescindi illa non potest. *c. cum contingat. de iureiur. & ibidem Dd.* Et huc facit, quod docuit Baldus *in l. nulli. q. penul. C. de iure dot.* cum dixit, quod si mulier dotem † opulentam constituit marito indigno, adhibito iuramento, non potest contrauenire. quia (*inquit Bald.*) vbi adest iuramentum, ibi non consideratur læsio. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro. quod etsi contractus, in quo intercessit læsio enormissima, rescindi regulariter possit, non tamen videtur id permissum, quando accessit iuramentum.

55

56 Respondetur, quod alienatio fundi dotalis, † accedente iuramento non potest rescindi, ipso iuramento firmo manente: attamen permissum est illi alienanti, petere contractus rescissionem, *vt responderunt Federicus de Senis in cons. 172. Abb. in cons. 107. in 4. dub. lib. 2. & alij supra commemorati.* Ita & nostro in casu, etsi non est permissum recedere à contractu, in quo adest læsio enormissima, impediente vinculo iuramenti, attamen petita absolutione ab eo contrauenire & rescindi potest.

Nec repugnat illa traditio Baldi *in d. l. nulli. quæst. penul. C. de iure dot.* quia ibi non potest considerari læsio enormis, & multo minus enormissima, quippe quod non est illa perfecta alienatio, cum dos

57 † deseruiat oneribus matrimonij, quæ communia tam viri, quam vxoris esse dicuntur. *l. si pro oneribus. ff. de iure dot. & tradunt omnes in l. 1. ff. sol. matr.*

58 Respondetur secundo iuramentum nil operari, † quando fuit dolo extortum, qui dolus reipsa hic exstat ob læsionem enormissimam. *Ita respondet post Alexandrum, Ias. in Auth. sacramenta puberum, numero 44.* Et idem responderunt Imola *in consilio 1. & Anton. Burgos. in c. pe. de emp. & ven.* [illegible] cum dixerunt iuramentum nil efficere, quando adest læsio enormis, & multo magis cum est enormissima.

Quartum ad rem hanc pertinere videtur, quod cum hæc cessio, renuntiatio atque transactio, firmata sit iuramento: non videtur

59 posse rescindi, quod vbi agitur de periculo † animæ, tutior pars est eligenda. *c. inter* [illegible] *de sent. excom. & apertum in Clem. exiuit. de verb. sign.* Cum autem hic versetur animæ periculum ob iuramenti obseruationem, dicendum videtur quod obseruari debeat ipsum iuramentum, & consequenter contractus. Et inquit Præpos. *in c. 1. § item sacramenta, colum. 4. de pace iuram. firm.* hanc opinionem non esse obseruandam, ob vinculum iuramenti; tametsi contraria sententia humanior sit. Et hoc genere argumenti passim vtuntur illi omnes, qui ab Anchar. dissentiunt, & postremo loco Purpur. *in cons.* [illegible] *lib. 2.*

60 Cæterum respondetur, iure permissum † esse contrauenire huic iuramento petita prius absolutione, quoad forum conscientiæ, & vt in iudicio agi possit, & propterea pœnam non meretur, *iuxta l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult.* Nec ob id receditur à iuris censura, vt respondit egregie Corn. *in consilio* [illegible] *in fin. libro 2.* dum respondit dispensatos, vt possint contrahere matrimonium, debere deponere scrupulosam conscientiam, & dispensationi fidem adhibere, cum ex ea, à legis censura, non dicatur recessum. Rursus non ipsa domina Cleopatra seu eius hæredes, peccare dicuntur contrauenienda huic contractui iurato, sed ipse dominus Brunorius, seu eius hæredes dicuntur peccare, dum retinendo, quod iure hæredibus dominæ Cleopatræ debetur, locupletari volunt cum alterius iactura. Nam naturæ hoc repugnat. *l. nam hoc natura. ff. de cond. ind.* & responderunt Bartius *in consil. 45. col. 2. ver. item negari non potest. Cor. in consilio 293. col. vlt. lib. 4. & alios in clarum hic terminum commemorat & sequitur Crau. in consil. 192. nu. 11.* Et iura omnia, quæ

61 volunt, † iuramenta obseruanda esse, intelliguntur, nisi in contractu adsit læsio enormissima. *Ita ad rem declarant Ias. in consil. 144. col. 10. versic. non obstat etiam lib. 4. & post alios multus Osasch. in decis.*

62 *41. numero 2.* Et ibidem *numero 3.* post alios inquit, quod † in iuramento sit exceptus dolus, quem diximus supra ex proposito, vel saltem reipsa adesse, in hac læsione enormissima. Idem respondit Bero. *in cons. 30. n. 17. lib. 9.*

Quinto dubitationem aduersus dom. Cleopatræ hæredes mouet auctoritas multorum, qui scripserunt, mulierem, quæ adhibi-

63 to iuramento † cessit & renuntiauit bonis paternis, maternis, fraternis, & similibus, non posse contrauenire, tametsi læsa sit enormiter & enormissime. Hac in opinione visi sunt fuisse. Ita Bald. *in Auth. sacramenta puberum. col. pe. C. si aduer. vend.* cum dixit, renuntiationes, quas faciunt sorores fratribus, de hæreditate paterna vel materna, adhibito iuramento, adeo validas esse, vt ab eis recedi non possit, nec concedi absolutionem à iuramento. Ita etiam Imola *in cap. cum contingat. numero 43. de iureiurand.* affirmat filiam,

quæ renuntiauit cum iuramento hæreditati paternæ, quamuis reperiatur deinde decepta vltra dimidiam, non tamen posse illi renuntiationi contrauenire. Et inquit Imola per multos Doctores noluisse subscribere responso Anchararani, qui contrarium respondit. Idem cum Imola scripsit Geminianus *in ca. quamuis. numero 12. in fin. de pactis. in 6. Idem responderunt Alexan. in consilio 42. numero 28. versic. postremo. & in consilio 121. numero 9. libro 1. vbi testatur, hanc esse communem opinionem. Ita etiam sensit Cornew in repet. Authent. sacramenta puberum, numero 104. C. si aduersus vend. Barba. in consilio 53. colum. 8. libro 2. Idem apertius respondit Curtius Senior in consilio 44. super contingentia colum. 3. versicul. sed ad ista omnia. & idem in consilio 66. super promissa, in vltimo dubio. Socin. Sen. in consilio 113. numero 6. libro 4. Georgius Natta in d. cap. quamuis. colum. 8. versicul. sexto limita. numero 21. de pact. in 6. Ias. in l. aut prætor. in 2. § si minor. numero 2. de minorib. Iacob. de S. Georgio in d. Auth. sacramenta puberum. numero 48. qui ait se ita consuluisse.* Ita etiam Abbas *in consilio 12. colum. vlt. & in consilio 71. libro 1.* respondit, quod si minor iurauit † se maiorem, & 64 vendidit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non poterit contrauenire prætextu alicuius læsionis. Idem respondit Rubeus *in consilio 12. numero 17.* Ita etiam Bero. *in consilio 49. numero 22. libro 1.* qui secutus Imolam, Castrcol & alios nonnullos, respondit filiam conqueri non posse, nec contrauenire renuntiationi iuratæ, factæ de bonis paternis & maternis, & si læsa multum fuerit. Et ibi *nu. 23.* subiungit dispositionem *cap. quamuis. de pact. in 6.* excipere quidem dolum, sed debere intelligi de dolo ex proposito, non autem de dolo reipsa, qui ex læsione enormi dicitur prouenire. *Ita etiam respondit idem Bero. in cons. 50. nu. 25. lib. 1. Idem sen. sensit Hier. Gab. in cons. 127. & 28. Alba in consil. 11. nu. 7.*

Respondetur prædictis auctoritatibus, quæ vere procedunt † 65 quando vel nulla, vel tenuis, vel enormis adest læsio secus vero quando exstat enormissima. *Ita Bald. in d. Auth. sacramenta puberum. colum. pen. vere intellexerunt Barba. in consil. 53. col. 8. libro 2. Ias. in consilio 133. col. 10. versic. Non obstat etiam illud. libro 4.* Ita quoque de sola læsione enormi loqui Imolam, Geminianum & alios, sensit Alciatus *in d. c. cum contingat. numero 82. versi. onde merito* [illegible] Ita etiam loquitur Corneus *in repet. d. Auth. sacramenta puberum numero 104. C. si aduersus vend.* sicuti indicant aperta eius verba ibi. *numero 103.* Cum dixit, quod etiamsi renuntiatum est cum iuramento enormi læsioni attamen si læsio sit excessiua, contrauenire poterit. Ita pariter de sola enormi læsione loquitur Ias. *in d. § si minor, numero 2.* Non etiam repugnat auctoritas Nattæ *in d. c. quamuis. numero 21.* quia vere is sensit cum Anch. & sequacibus & ibid. *numero 27. in 7. lim.* post Castr. scribit, filiam dotatam ex solis bonis maternis, posse contrauenire iuratæ renuntiationi de bonis paternis, cũ ex illis nil fuerit consecuta. *Ita etiam loquuntur Iacob. & Gab. præallatis in locis.*

Non etiam obstat auctoritas Beroij *in d. cons. 49. n. 22. & 23. libro 1.* quia ipse respondit, quando filia vel nil læsa fuit, vel si læsa enormiter tantum non autem enormissime, vt vere se ipsum ibi declarat. *nu. 26. & nu. 36.* dum citat Decium *in cons. 18* [illegible] qui quidem Decius respondit in ea, quæ læsa nec enormiter quidem fuerat. Sic pariter intelligi debet Beroius ipse *in d. consilio 50. num. 25. col.* [illegible] *libro 1.* Nam vere loquitur in filia, quæ congrue fuit dotata à patre, & propterea dici vere non poterat læsa enormissime, tametsi ipse Beroius eo nomine appellet. Id quod & idem met. *n. 33.* corrigit, dum aperte dixit, filiam illam congrue dotatam secundum morem patriæ, dici non potuisse læsam nec enormissime nec enormiter. Et præterea loquitur semper Beroius in filia, quæ erat maior ætate, & conscia sui iuris ac valoris bonorum patris, secus vero in minore & ignara, vt ipsemet fatetur, sicuti nostro in casu contingit. Non quoque repugnat auctoritas Hieronymi Gabrielis *in d. consil. 127. n. 27. & 28. quia respondetur, & 1.* quia si considerentur eius verba ib. *num. 26. versi. vel qualitate facti,* vere sensit, quod data læsione enormissima, renuntiatio facta respectiue, vt portionem sibi debitam consequeretur, rescinditur. Et Alba *in d. consil. 11. nu. 7.* non se firmat in ea opinione, sed subiungit, quod suo illo in casu non aderat læsio enormis, atq; ita multo minus enormissima. Et ipsemet Alba *in consil. 19. nu. 7.* respondit quod vbi adest læsio enormissima, rescinditur etiam renuntiatio facta à muliere per modum transactionis, licet adhibito iuramento.

Sexto videbatur vrgere, quod domin. Cleopatra promisit verbis valde generalibus, & (vt nostri dicere solent) prægnantibus, adhibito etiam iuramento non contrauenire. Nam promisit non contrauenire aliqua de causa. † Quæ sane verba generalia com- 66 prehendere videntur quamcumque causam, atque ita causam

læsionis enormissimæ. Quandoquidem si aliter diceremus, iuramentum nihil operaretur, quod dicendum non est, *arg. l. si quando. de leg. 1* Rursus renuntiatio verbis tam generaliter conceptis, nihil operaretur, quia pro tenui læsione, nō rescinderetur renuntiatio, sicuti nec rescinditur contractus venditionis ob modicam læsionem, *vt tradunt omnes in l. 2. Cod. de rescind. vend. ibi post Cagnol. num. 1* Et præterea si promissio renuntiatioque generalis affirmatiua, complectitur omnia remedia, *vt inquit gloss. in l. 1 §. sed videndum. ff. de success. edicto.* Multo magis comprehendit renuntiatio

67 negatiua, cum † negatiua plus neget quam affirmatiua affirmet, *iuxta gloss. l. hoc genus. ff. de cond. & demonstrat.* Hæc ergo negatiua renuntiatio videtur comprehendere etiam causam enormissimæ læsionis. Et in specie sic docuit Imola *in c. cum contingat. numero 56.*

68 Et in specie, quod filia renuntians † exceptioni doli, actioni in factum, restitutioni in integrū, & omni alij iuris & legum auxilio, non possit prætextu læsionis, contrauenire renuntiationi, responderunt Purp. *in consil. 510. num. 17. ver. tertio. Bero. in consilio 49. nu. 31. lib. 1.* Idem scripserunt multi *in l. 2. C. de resciu vend.* cum dixerunt, remedio illius legis locum non esse, quando adhibita fuit hæc generalis clausula, quod venditor non contraueniat ipsi alienationi, quacumq; de causa. *Ita in specie annotarunt in d. l. 2. Panthal. Cremen. n. 65. & Cagn. nu. 94.*

Respondetur, quod imo prædicta clausula etiam adhibito iu-

69 ramento non operatur, † quin ob enormissimam lęsionem, recedi ab ea renuntiatione & cessione possit: *sicuti in specie docuit Alc. in c. contingat. n. 83. vers. amplia hanc c. munem. de iure i. qui ita conciliādo opiniones, intellexit Butrium & Abbatem.* Non enim *(ait Alc.)* verborum generalitas, tollit læsionem enormem seu enormissimam, ex quo dolus ex ea præsumitur, *vt diximus supra, & idem in specie responderunt Grammat. in consilio 128. nu. 11. in similibus. Syluanus in consil. 13. num 9. vers. ex quibus omnibus, & apertius Simon de Pratu in consilio 150. numero 32.* Et verba generalia & prægnantia non impedire rescissionem renuntiationis, ob læsionem enormissimam respondit post multos Alc. *resp. 496. in fin. Idem similis in casu censuit Beroius in q. 125. num. 2.*

Nec repugnat, quod alioqui iuramentum vel clausula tā generalis, nihil operarentur. Nā *(vt Alc. scribit)* satis operatur iuramentum, ex quo addit forum foro. *c. vlt. de foro comp. nu. 6.* Ita etiam illa verborum generalitas, satis operari dicitur, vt tollat læsionem enormem, non autem enormissimam.

70 Non etiam obstat, quod renuntiatio † negatiua verbis generalibus concepta, videatur comprehendere etiam læsionem enormissimam. Nam respondetur hoc falsum esse, quia, vt dicebat Alciatus præcitato io loco, quod ob dolum non præsumitur de ea actum; *arg. l. creditor. § Lucius. ff. mand. & l. actione. C. de transact.*

Nō etiam obstat clausula, *quod renuntiauerit exceptioni doli mali,*

71 *† metus, &c.* quia nec illa clausula impedit rescissionem, prætextu læsionis enormissimæ, *vt in specie respondit Ceph. in consil. 405. num. 65. lib 3.*

Nec obstat auctoritas eorum, qui scripserunt, locum non esse

72 remedio † *l. 2. C. de rescind. vend.* quando adiecta fuit generalis hæc clausula. Nam respondetur, illorum traditionem procedere, quando læsio fuit vltra dimidiam iusti pretij, in aliquo modico, vel etiam quando fuit enormis, secus quando fuit enormissima, *quemadmodum in specie d. l. 2. scripserunt ibi permulti. & supra commemoram Iasonem in consilio 133. colum. 10. versic. secundo respondetur. lib. 4. idem affirmantem.* Ita etiam videmus, quod si compromittentes

73 promittunt † stare laudo, renuntiantes læsioni enormi: non tamen censentur renuntiasse enormissimæ, etsi verba renuntiationis ampla sint, vt diximus supra in quarto nostræ opinionis argumento.

Nec repugnant auctoritates Imolæ & Purpurati, quia illi loquuntur in læsione enormi, non autem in enormissima.

Septimo maiorem mouet dubitationem, quod domina Cleopatra renuntiauit etiam læsioni enormissimæ. Quæ sane renuntiatio iure sustineri videtur, & operari, ne tantæ læsionis causa recedi possit, ab ipsa renuntiatione & cessione. *Ita scripserunt Imola in d. c. cum contingat. numero 56. & manifeste responderunt Beroius in consilio 51. numero 16. versicul. respondeo & aliter. libro 1. & in consilio 174. in fin. libro 2. Parisius in consilio 20 numero 36. libro 1. & Alc. in respon. 123. numero 6.*

74 Respondetur, quod imo læsus enormissime poterit † contrauenire, non obstante speciali hac renuntiatione: *sicuti in specie affirmarunt Butrius in consilio 45. in fin. Corn. in consil. 179. col. vlt. libr. 4. Alc. in d. c. cum contingat. numero 87. idem in consilio 97. num. 4. Crau. in consilio 142. nu. 23. & in consilio 192 nu. 10. & Cagn. in l. 2. num. 98. C. de rescind vend. & numero 109.* Etsi prædicta locum habent in masculis ætate maioribus, quanto magis in mulieribus, ætate minoribus, *vt arguit Cranet. in d. consilio 142. numero 24. & Cassiadorus in decisione 1. numero 2. in tit. de emptio. & vendit. Alciat. in respon. 496. num. 9. vers. ego tamen.* Ea est ratio, quia qua facilitate minor, † vel mulier passi 75 sunt se lædere enormissime, eadem etiam adducti sunt, vt renuntiarent ipsi læsioni, & adijcerent quascumq; clausulas, quibus sibi præiudicare voluerint. *arg. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. vbi gloss* confert, quod docuit Bart. *in l. vlt. §. idem quæsit. ff. de cond. inde.* Cum dixit, quod eadem ratione, qua quis promittit indebitum, eadem etiam ratione apponit clausulam, qua renuntiat condictioni indebiti. *Et Bar. secuti sunt Dec. in consil. 475. num. 29. Ruin. in consilio 106. num. 10. libro 1 & Marsil. sing. 18.* Et præterea est ratio, quia sicuti dolo † ex proposito renuntiari non potest, ita nec læsioni enormissimę, 76 enim & illa idem sit, quod dolus ex proposito, *vt diximus supra, & in specie sic respondit Cran. in d. consil. 192. num. 10. versic. quarto respondeo.* Rursus respondetur huic argumento, quod nil operatur clausula renuntiationis enormissimæ læsionis. † Nam illa videtur potius 77 adiecta ex stylo notarij, quam voluntate ipsius renuntiantis. Id quod ipse Alciatus comprobat *in respon. 496. numero 9. ver. tertius sentit. Et in specie idem responderunt Corn. in consilio 288. col. 9. libro 3 in consil. 47. col. 2. & in cons. 258. col. 4. lib. 4. & Crau. in consil. 192. num. 10. vers tertio respondeo.*

Octauo videtur ad rem hanc facere, quod nostro in casu interuenit curatoris auctoritas, nec non & Prætoris decretum. Quæ quidem multum operari solent. Nam decretum efficit, † vt non 78 præsumatur aliquis dolus vel deceptio, *iuxta l. sed et si præses. & l. si quidem. Cod. de prædijs minor. Bald. in l. magis puto. § si prætor. ff. de rebus eorum. & alibi sæpe.* Ita quoque multum operatur auctoritas † cu- 79 ratoris, *iuxta l. si curatorem habens. C. de in integr. restitut. min. & alibi sæpissime.*

Non ergo videtur rescindenda hæc renuntiatio & cessio. *Et in specie respondit Soc. in. Sen. in cons. 116. nu. 5. lib. 1 & apertius Purp. in cons. 510 nu. 19 Bero in cons 50. nu. 34. lib. 1.*

Respondetur, nec decretum Prætoris, nec curatoris auctoritatem impedire rescissionem huius renuntiationis & cessionis, in qua enormissima † exstat læsio. *Ita in specie decreti responderunt Ca-* 80 *strens. in consilio 174 contra superius, libro 1. Corn. in consilio 214. numero 6. libro 3. quos secuti sunt Capolla in consilio 17. in cautelibus, qui Alciatus in d. c. cum contingat. numero 89. de iureiur. Idem affirmarunt Ripa libro 3. responsorum. c. 15, Marzarius in consilio 19. col. vlt.* Et decretum nil operari, quando constat de euidenti læsione. responderunt Cephalus *consilio 405. num. 62. lib 3. & Rimminaldus Iunior in consilio 5. numero 183. lib. 1.* Ita pariter curatoris auctoritas, non impedit rescissionem huius renuntiationis, *sicuti auctoritate curatoris respondit Fulgosius in consilio 33. Dynus in fin. qui rationibus comprobat. Et illum secutus est Alciatus in respon. 496. in fin. & apertius Alciatus in d. cap. cum contingat. numero 89. vers. & idem videtur.* Nam quando læsio enormissima apparet, cessat omnis præsumptio bona, quæ ex Prætoris ac curatoris præsentia exoritur. *Ita Ruin. in consilio 170. num. 17. lib. 1. & Boer. q. 100. nu 9.*

Nec repugnant auctoritates Soc. Sen. *in d. consil. 135. nu. 5. lib 1 & Purp. in d. cons. 510. nu 19.* quia illi loquuntur in læsione enormi, non autem in enormissima.

Nono vrgere non parum videtur clausula illa, *qua promisit Domin. Cleopatra, se nolle quid plus petere, † sed quod omne ius ad se spectans* 81 *& pertinens, donabat titulo donationis irreuocabilis, &c.* Quæ sane clausula operari videtur, vt sublata censeatur omnis læsio, etiam enormissima. *Ita Abbas in c. cum contingat. numero 30. de iureiur. & ibidem Alciat. numero 89. versic. limitatur hæc conclusio, & idem visus est sentire Purpur. in consilio 510. numero 13. vers. secundo principaliter. Et apertius idem responderunt Bero. in consilio 50. num. 32. lib. 1. Alba in consilio 11. numero 7.*

Respondetur primo prædicta posse procedere, † quando ex 82 circumstantijs apparere potest, maiorem renuntiantem velle donare. Ita declarant Abbas & Alciat. præcitatis in locis, qui tres circumstantias considerauit. Nam quando voluit donare, nulla lęsio potest considerari, ex quo gratis voluit remittere, secus quando mulier vel alter quiuis renuntiauit respectu alicuius rei vel pretij sibi dandi. Quia tunc noluit gratis remittere, & debet renuntiatum ius correspondere pretio seu valori rei acceptę. *Ita in specie declarat Crat. in consilio 120. numero 37. libro 1. & in consilio 321. nu. 12 libro 3. post Bar. in consilio 90. libro 1. & Corn. in consilio 258. libro 4.* Cum itaque nostro in casu, Domina Cleopatra voluerit renuntiare bonis

paternis

paternis ob id, quod sibi daretur debita illorum portio, sequitur dicendum noluisse donare. Et ideo debuit datum correspondere iuri suo, quod in bonis patris obtinebat. Nec hic considerari possunt illæ circumstantiæ, consideratæ ab Alciato Quarũ prima est quando natura cõtractus & solemnitas ipsa in eo obseruata, signi-
85 ficat, illum donare voluisse. cum forma contractus † arguat mentem contrahentis. *l.i. § si quis ita. vbi Aret ff. de verb. obl.* Hæc forma contractus, nõ exstat nostro in casu, in quo nulla solemnitas, quæ solet obseruari in donationib. adhibita fuit. Alia est circumstantia (*inquit Al.*) quando quis cum valde coniuncto contraheret. Nam
84 tunc ob amorem † & beneuolentiam, facile præsumitur donatio. Et tunc coniunctio sanguinis tollit fraudis suspicionem, *vt scribunt Alber. in l. fratrem ff. quæ in fraudem credit. Saly. post Cyn. in l. i. C. ad l. Iul. repet. & late Tiraq in l. si vnquam in præfat. num. 26 C. de reuoc. don.* Hæc pariter circumstantia cessat in casu nostro, cum hic non modo intercedebat amor & beneuolentia inter D. Cleopatram & D. Brunorium eius fratrem, vel D. Lucretiam eius nouercam, sed maximum odium, sicuti significant graues ipsæ lites, quas inter se habuerunt tempore factæ cessionis & renuntiationis. Et cum ipsi D. Brunorius & D. Lucretia occuparent Castrum Ronchifrigidi quod erat hæreditarium D. Cleopatræ, aperte demonstratur odium inter eos fuisse. Nam (vt ait Poeta ille)

Non est amicus noster, qui nostra bona tollit.

Tertia est circumstantia, quam considerat Alc. præcitato in loco, quando renuntians habet certam cognitionem valoris ipsius rei & iuris quibus renuntiat, vt puta si quis renuntiauit agro, quem colebat. Hæc circumstantia nõ etiam adaptatur casui nostro, cum hic non constet D. Cleopatram habuisse eo tempore renuntiationis, veram scientiã & cognitionem valoris bonorum patris. Nam
85 & mulier & minor † erat qui non præsumuntur huiusmodi scire, *vt tradunt Bald. & Sal. in l. 2. C. de rescind. vend. ille q. 4. iste q. 7. & ibidem Cagn. num. 125.* Nec sufficit illa clausula adscripta in instrumento
86 cessionis & renuntiationis. *quod sciens † non per errorem iuris vel facti renuntiat, &c.* Nam hæc est clausula, quam ex stylo adscribere solent notarij. & propterea nil operatur, *vt in specie declarat Alciat. in d. c. cum contingat, vers. idem etiam. & Bero. in consil. 39 num 16. lib. 2. & q 125 num 3.* Et hoc maxime procedit nostro in casu, in quo exstant (vt dixi) vrgentes coniecturæ ex qualitate personæ, quod scilicet ipsa domina Cleopatra ignorauerit iustum valorem bonorum patris. Et in specie, quod hæc clausula donationis non tollat læsionem enormissimam: respondit Corne. *consil. 180 num 9 lib. 1. & consil. 288. numero 7 lib. 3. Idem affirmarunt Cassiad. in decisione 1. numer. 1. tit. de empt. & vend. & Boerius in quæst. 142. num. 10. & Marzar. in consil. 19. colum. vlt.* Et rursus admisso citra veri præiudicium, quod hæc clausula possit operari donationem: attamen illa adhuc effectum habere non posset, ob defectum insinuationis, *vt in specie respondit Angel. in consil. 59. Quidam paterfam. col. vlt. Alex. in l. si quis cum aliter. de verb. obl. Socin. Sen. in consil. 215 lib. 2. Bero. consil. 57. num. 4. lib. 1.*

Decimo non leuem dubitationem mouet, quod cessio & renuntiatio hæc geminate facta fuit. Nam aliquot mẽses vel annos, ante hanc renuntiationem factam, anno 1557 altera facta est. Hæc
87 itaque reiteratio † & geminatio operatur, vt omnis suspicio doli & fraudis cesset, *sicuti in specie respondit Dec. in consil. 181. colum. 3. vers. secundum est, quem secutus est Alciat. in d. c. cum contingat. numero 89. vers. limitatur secundo. de iureiurand. idem in resp. 123. numero 7. Crau. in consil. 54. nu 7. & in consil. 160. nu. 3. Rub in consil. 133. nu. 9. & Rol. in cons. 59. n. 34. lib. 1.* Et ij quidem Doctores scribunt, geminatam renuntiationem, impedire rescissionem contractus ex dispositione *l. 2. C. de rescind. vend.*

88 Verum respondetur, quod cum & illa prima cessio † & renuntiatio rescindi debeat, ob enormissimam læsionem, ita hæc secunda confirmare illam non potuit. *Ita in specie respondit Crau. in consil. 142. nu 13.* Et geminationem hanc non tollere enormissimam læsionem, respondit in specie Marzarius *in consilio 19. col. vlt.* Ita nec geminatam renuntiationem impedire remedium *l. 2. C. de rescin. vend. scripsit ibid. Pinellus in 2. parte, c. 1. in fin.* Et accedit, quod hic adfuit metus & timor tum reuerentialis, tum ob dubitationẽ amissionis Castri Ronchifrigidi. *sicuti diximus supra, in 4. nostræ opin.*
89 *arg.* Ex quo sequitur, quod renuntiatio, † quantumuis geminata, rescindi debet. Ita in specie respondit Alc. *in resp. 97. nu. 10. vbi nu. 11.* considerat in muliere ætate minori ob sexus fragilitatem, facile metum præsumi.

Vndecimo rescissionem huius renuntiationis impedire videtur pactum de non petendo quod expressim adiectum fuit. Nam maior est vis huius pacti de non petendo, quam cessionis & renuntiationis iurium, cum exclusus per pactum hoc † de non pe- 90 tendo, nil amplius petere possit prætextu cuiusvis læsionis. Ita in specie argumentatur Bero. *in consil. 51. num. 17 lib. 1 auctoritate Bald. & Alex in l. si actione. C. de pact.* cum dixerunt, filiam etiam indotatam nil penitus consequi posse ex bonis patris, cui fecit pactum de aliquid non petendo. Nec (*ait Berous*) pactum hoc continet donationem vt necessaria sit insinuatio. Id quod ipse Bero. multis comprobat. Et idem Bero. *in consil. 176. numer. 31. libr. 1.* in specie respondit, hoc maxime procedere, quando pactum de non petendo non est de se, sed adiectum ad alterius actus confirmationem, vt hic.

Verum respondetur, nullam esse cõstituendam † differentiam 91 hoc in casu inter renuntiationem & pactũ de non petendo. Quandoquidem & in eo pacto versatur eadem ratio, ne mulieres præsertim minores fraudentur. *vt scribunt Bartol. in l. transactione. ff. de transf. Bald. in l. 2. ver. nota hanc rationem ff. de adopt. Bar. Bald. Ang. Alex. Ias. & cæteri qui in l. si vnus. § pactus ne peteret. ff. de pact. & post alios in specie tradit Tiraq. in tract. de leg. connub. in gl. ff. 3. nu. 4. Et his addo Alex. in cons. 190. in fi. lib. 2. & Ruin. in consil. 159. col. 2. lib. 5.*

Et præterea si transactio † quæ maiorem vim habet, quam pa- 92 ctum de non petendo, rescinditur prætextu læsionis enormissimæ, vt dicemus infra: multo magis pactum ipsum de non petendo. quod regulatur à contractu principali, cui adijcitur, sicuti faciunt & cæteræ omnes clausulæ, quæ ad confirmationem adijci solent, vt dixi supra in responsione ad septimum argumentum, cum dixi, quod eadem facilitate, qua † quis renuntiat iuri suo & detrimentum sibi 93 affert, eadem facilitate adhibet quascumq; clausulas & propterea renuntiatione ipsa rescissa, clausulæ ipsæ tolluntur.

Duodecimo repugnare videtur dominæ Cleopatræ seu eius hæredibus, quod hæc cessio & renuntiatio † facta fuit mediante 94 transactione, quæ etiam prætextu læsionis enormis & enormissimæ non potest rescindi, *sicuti in specie respondet Berous in consil. 176. num. 23 lib. 1. ex opinione multorum, quos recenset.* Et ibid *nu. 26. & 27.* comprobat. quia transactio habet vim sententiæ, † & rei iudicatæ, 95 aduersus quam contrauenire non potest, ob læsionem etiam enormissimam. *l. 2. in fin. quando prouoc. non est necesse. & c. 1. & c. vltim. de re iudic.* Et præcitato in loco Bero *num. 31.* commemorat multos affirmantes, transactionem ob læsionem enormissimam non rescindi.

Cæterum respondetur, quod imo † & transactio rescinditur, 96 quando læsio intercessit enormissima. *Ita in claris nostris terminis respondit Corn. in consil. 166 lib. 1. quemadmodum secutus est Dec. in cons. 60. nu 4 in consil. 203. & in consil. 216. nu 4. & in cons 479. nu. 12. Cagn. in l. si quis maior. num. 37. C. de transact. & in l. 1 nu. 80. C. de rescin. Crau. in cons 151. n. 26. Gram. in decis. 66. nu. 48. Soc. Iun. in consil. 129 nu. 48. & in cons. 144. n. 8. lib. 1. & in cons. 98. nu. 18. lib. 2. & Modern. Paris. in addit. ad Alex. in cons. 42. n. 11. lib. 1 & Arim. Pinel. in l. 2. parte 1. c. 4. nu 26. C. de rescin. vend. qui dixit, hanc traditionem æquitate muniri. Et huius sententiæ addo sibi parum constantem Berouum, in consil 39 nu. 13. lib. 2. Idem respondit Hier. Gabr. in cons. 154. col. vlt.*

Decimotertio obstare videtur dominæ Cleopatræ seu eius hæredibus, quod nullo iure conqueri posse videatur, atque ita non videtur posse contrauenire dictæ cessioni & renuntiationi, cum nulla læsio hic videatur considerabilis, quandoquidem domina Cleopatra dotata fuit à patre. Et ideo dicere non potuisset, se incongrue fuisse dotatam. Nam pro patre exstat iuris præsumptio, quod sumat bonum consilium † pro filia, *iuxta l. nec in ea ff. de adulter.* Et in specie filiam conqueri non posse de dote data à patre, 97 responderunt Caste *in consil. 275. super primo quæsito, ius primo dubio, & in consil. 400. Visis & ponderatis omnibus lib. 2. Alexand. in consilio 33. libro 4. Crauett. in consilio 114 numero 13.* qui in specie post alios multos respondit, læsionem enormissimam considerari minime posse in filia, quæ dote à patre accepta, renuntiauit illius successioni, cum in bonis patris spem tantum haberet, & bona patris eo viuo ita minui, vt augeri poterant. Et ipse pater viuẽs poterat pro sui libito ea consumere.

Cæterum facile respondetur, quod tunc demum filia dotata à patre, non potest conqueri, † quando dos est concedens, non au- 98 tem quando est nimium tenuis & valde incongrua. *Ita declarat & intelligit ipsemet Castr. in d. consil. 275. quem post Alexan secutus est in specie, & clarius in terminis nostris, Ias. in consil. 133. colum. 10. vers. non obstat etiam dum dicebatur, lib. 4. Et eandem Castr. declarationem, secuti sunt permulti à me congesti in comment. de arbitr. iudic. um. libro 2. casu 149. numero 65. Et in terminis nostris eam probauit Berous in consilio 39.*

numero 16. libr. 2. qui in specie similis renuntiationis enormissima læsione respond. t. Idem censuit Simon de Pratis *in consil. 138. num. 50. & idem in consil. 150. num. 54. vers. Octauum post Corn. in consil. 291. col. vlt. vers. etsi dicatur lib. 4. Ruin. in consil. 140. col. vlt. lib. 4. & Crau. in consil. 142. num 28.* 99 filiam censeri læsam † enormissime, quando pater constituit dotem filiæ, pro maiori summa in bonis maternis ipsius filiæ, & ex suo proprio quid minimum dedit, sicuti vere contingit nostro in casu.

Nec repugnat illæ rationes, quod bona patris ita minui pos- 100 sunt, sic et augeri, quia respondetur, dotem considerandam † esse secundum facultates illius temporis, quo ipsa dos constituitur, *vt scripsi post multas in d. casu 149 num. 15.* Et propterea futurus euentus non est considerandus. Et præterea ratio hæc omnino cessat in casu nostro, in quo dos hæc constituta fuit a patre in testamento, & qui paulo post decessit. Et ideo cessat ratio diminutionis bonorum.

Decimoquarto videtur obstare, quod domina Cleopatra, postea quam effecta est maior, nunquam contradixit, ex quo sequitur dici posse eam ratificasse renuntiationem & cessionem iam a se factam, *iuxta l. vltim. C. si maior factus alien. factam sine decret. rat. hab. lib. 5. Et in specie ita respondit Purpur. in consil. 510 num. 19. vers. quinta hoc vltra.*

Cæterum respondetur, secundum Marzarium *in consil. 19. col. 2. & 3. & Osascham in decis. 179 n. 13. & nu. 18.* qui in claris his terminis dixerunt, dispositionem *d. l. vlt. C. si maior fact.* non habere locum, 101 quando in † contractu à minore gesto, interuenit dolus. Nã tunc ex superuenienti ætate maiori, non dicitur ratificatus. Et huius opinionis recensent illi Rom. *in consi. 54. col. 2. Corn. in consilio 207. lib. 3. Ruin. in consil. 179. n. 29. lib. 1. Parisi in consil 100 nu. 72. lib. 1. & Nattam in consil 295. col. 1. lib. 1.* Cum autem dixerimus supra, ex læsione enormissima dolum non solum re ipsa, sed ex proposito argui, sequitur dicẽdum, cessare dispositionem *d. l. vlt.* Nec hic repugnant quæ scripsi, *in tract. de recup. poss. remedio 15. n. 177. & 178.* cum dixi, *d. l. vlt.* nõ procedere quidem, quando dolus est verus, secus vero si est præsumptus, sicuti est dolus, qui ex læsione prouenit. Nam id eo lo- 102 ci dixi de dolo, qui præsumitur ex læsione enormi, † qui dolus est solum præsumptus, sed dolus, qui sumitur ex læsione enormissima, dicitur verus dolus seu ex proposito, quemadmodum multorum auctoritate supra comprobaui.

Responderi etiam potest secundo, ex multorum auctoritate, 103 qui dixerunt *l. vlt.* non habere † locum hodie iure Canonico impediente, ob malam fidem. *Ita Butr. in consi 45. Ruin. in consil. 41. nu. 51. & in consi 170. num. 29. lib. 1. Parisi. in addit. ad Bart. in d. l. vlt.* Verum responsionem hanc non ita facile admiserim, ob ea, quæ scripsi *in d. tract. de recup. poss remedio 15. n. 187.*

Respondetur tertio, quod dispositio *d. l. vltim.* solum induxit, 104 † quod ætas maior superueniens cũ illo cursu decennij vel quinquennij, tollat remedium vel nullitatis, vel restitutionis in integrum, quod minoribus prætextu ætatis conceditur. Non tamen dispositio illa tollit remedium læsionis enormis, & multo minus enormissimæ. *Ita probat l. 1. C. si maior factus alien. & c. vbi Bald in specie annotauit, Pantaleon Cremens. in l. 2. num. 98. Codic. de rescind. vend. quas secutus sum in dicto remedio 15. numer 184. Et in claris nostris terminis, sic etiam respondet Marzarius, in d. consil. 19. colum. 3. versic. præterea isto.*

Respondetur quarto, & tollitur omnis difficultas, quod imo nulla secuta est ratihabitio cursu temporis, *iuxta d. l. vltim.* quia requiritur ibi cursus decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, *vt declaraui etiam in d. tract. de recup. poss. remedio 15. nu. 176. post Cur. Iun. in cons. 141. n. 21. & idem in specie noue respondit Simon de Pratis in consil. 156. nu. 30* Quod sane tempus hic non est decursum cum (vt in facto præsupponitur) dom. Cleopatra, paulo post hanc renuntiationem decesserit.

Decimoquinto, non parum vrgere videtur, quod saltem hæredes dominæ Cleopatræ non videntur posse contrauenire huic renuntiationi & cessioni, ob id, quod dominus Iacobus eius vir promisit, quod ipsa domina Cleopatra postesquam facta fuisset maior, ratificasset ipsam renuntiationem, aliuqui in pœnam decem millium aureorum incideret. Ne igitur locus sit pœnæ, ob quam deinde daretur actio domino Iacobo, aduersus hæredes D. Cleopatræ, dicendũ est, hos hæredes non posse recedere ab illa cessione & renuntiatione.

Respondetur, quod cum hoc renuntiationis & cessionis negotium principaliter pertinuerit ad dominam Cleopatram, ipse D. Iacobus, qui promisit, quod ita D. Cleopatra effecta maior ratificabit, promisisse dicitur tanquam fideiussor, *iuxta gloss. l. sed duos. ff. mandat. & late declarat Castren. in consil. 332. In causa Syluestri contra. lib. 1. quem in terminis his nostris secutus est Ias. in consil. 133. col. pen. num. 18. lib. 4.*

Cum autem domina Cleopatra potuerit contrauenire huic renuntiationi, possintque nunc hæredes, dicendum est, nec dominum Iacobum fideiussorem teneri, cum fideiussor † eisdem vti 105 possit exceptionibus, quibus ipse principalis *l. constitutionibus. & ibi Bald. C. de vsuris. & l. iam mandatoris, C. de non numera. pecun. & ibidem Baldus. & idem scripserunt Bartolus in l. vbicunque. ff. de fideiussor. & apertius in l. omnes exceptiones. ff. de exceptio. & plura congerit Nenizanus in consilio 51. numero 27.* Et hoc præsertim procedit, quando in contractu minoris intercessit dolus, saltem re ipsa ex læsione enormissima. Nam tunc exceptio competens ipsi minori † læso, cõ- 106 petit etiam & ipsi fideiussori. *l. 2 ad finem. Ruin. consil. 132. in fin. C. de fideiuss. min. & in specie sic respondet Ias. in d. consil. 133. col. pen. num. 19. lib. 4* quo loci *numer. 20.* multis similibus comprobat traditionem hanc, quod vbi principalis, non manet obligatus, quod nec etiam eius fideiussor.

Decimosexto & vltimo dubitationem mouet, quod hæredes dominæ Cleopatræ, ea de causa non videntur posse rescindi facere hanc renuntiationem. Quandoquidem mortua est ipsa domina Cleopatra, querela rescissionis adhuc non præparata, & ob id ipsa querela & ius agendi, non videtur transmissum ad hæredes, sicuti dicimus in querela inofficiosi testamenti, quæ nisi pręparata fuit ante mortem filij qui † querelare poterat, non transmittitur. 107 *l. posthumus. § vlt. ff. de inoff. testa.*

Verum respondetur, ex sententia Crauettæ *in consilio 142. in fin. post Decium in consilio 203. ante finem, versic. ex quibus omnibus*, hæredes ipsius dominæ Cleopatræ, sicque dominam Leonidam, posse impugnare cessionem & renuntiationem hanc, cum certum sit, omnia iura competentia † defuncto, transire ad eius hære- 108 des. *l. si pactum. ff. de probation.* Et hæc facultas reuocandi † cessio- 109 nem & renuntiationem, prætextu læsionis enormissimæ competit beneficio legis, & propterea transmittitur ad hæredes, *iuxta ea, quæ tradit Ias. in l. si arrogator. numero 14. ff. de adoptio* cum dixit, ius competens dispositione legis transmitti ad hæredes, etiamsi acceptatio ab ipso defuncto facta non fuit, dum viueret. Et subiungit Iason *ibidem numero 15* quod si statutum defert † lucrum 110 dotis marito, prædecedente vxore, si maritus viuens lucrum illud non acceptauit, ad hæredes tamen transmitit. Et huius sententiæ alios commemorat Rolandus à Valle *in tract. de lucro dotis. quest. 74.* Concludo itaque renuntiationem cessionemque hanc à Do. Cleopatra factam rescindi posse & debere, ad commodum dom. Leonidæ eius filiæ, ac etiam illustriss. Dom. Marchionis Malatestæ, vsufructuarij bonorum ipsius Dominæ Cleopatræ olim vxoris suæ.

De fructibus † legitimæ, dicendum est sine controuersia debe- 111 ri. *l. Pap. § si conditioni. ff. de inoff. test. gl. in l. in fideicom. ff. ad Treb. Ruin. in cons. 53 n. 10 lib. 2 Natta in cons. 156. n. 7. lib. 1.* qui dicunt, deberi etiã ante moram. Ita etiam deberi † fructus supplementi legitimæ, af- 112 firmarunt Fab. de Giochis *in rep. Auth. nouiss. 4. 7. C. de inoff. test. Ripa in d. l. in fideicommissariam. n. 46 & Tir. in l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. nu. 97. C. de reuoc. don.* Et hi fructus peti possunt † vna simul 113 eodem in libello, cum ipsa legitima. *Ita Bossius in tract. causarum cri. in tit. de publ bon. nu. 7.*

Quod vero attinet ad illam dubitationem, *an Domin. Cleopatra, vel Domin. Leonida eius filia, consequi possint aliquid ex bona duarum sororum defunctarum.* Et quo ad illam quæ decessit viuente ipsa Do. Cleopatra, res est clara, quod ipsa Do. Cleopatra pro sua contingenti † portione ei successit. Cum iure communi inspecto, nulla 114 sit differentia inter masculos & fœminas *l. maximum vitium. Cod. de lib. præter.* Nec exstat aliquod statutum patriæ, quo soror excludatur per fratrem à successione bonorum præmortuæ sororis. Nam etsi frater † excludat sororem à bonis patris, dote ei à patre 115 constituta, non tamen excludit à bonis alterius fratris pręmortui, & multo minus sororis. *Ita Angel. in consil. 52. Domianus Gilim Roma. in consil. 168. num. 1. Aret. in consil. 161. col. vlt. & in l. Paulus. colum. 1. ff. de acquir. hæred. Ias. in l. 3 § veteres. num. 23. ff de acquir poss & ibid. Sacin. 3. Cur. Iun. in consil. 52. col. vlt. & in consil. 101. n. 6. & Paris. in consil. 49. n. 41. lib. 3.*

Nam alia † sunt bona patris, alia fratris, vel sororis. Et propter- 116 ea exclusus vel statuto, vel renuntiatione à successione bonorum patris, non est (vt diximus) exclusus à successione bonorum fratris vel sororis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Homines ad dissentiendum faciles sunt.
2 Testatore aliquid relinquente, liberis agnatis aut familia, is qui succedere vult probare debet se habere requisitam à testatore qualitatem.
Ea autem qualitas aliter in fideicommisso puro, aliter in conditionali requiritur. nu. 5.
3 Fideicommissa & legata quæ procedant à patre, & in quo differant pura à conditionalibus.
4 Conditio nil ponit in esse.
6 Legati puri dies, à morte testatoris cedit.
7 Successio ex testamento, regulari solet secundum successionem ab intestato.
8 Succedere volens tanquam agnatus, aut cognatus ex fideicommisso puro, talis esse debet tempore mortis illius, de cuius successione agitur, vel tempore conditi testamenti. nu. 9.
10 Successionis qualitatem habentium inclusio, est non habentium exclusio.
11 Argumentari à sensu contrario licet.
12 Succedere volens ex fideicommisso conditionali, sufficit si talis sit tempore quo successioni factus est locus.
13 Testamentum perfectionem à morte testatoris recipit.
14 Agnati nati tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, admitti debent prius in fideicommisso conditionali, quam nati tempore conditionis existentes.
15 Proximiores & magis sanguine coniuncti, excludunt remotiores.
16 Conceptus pro nato habetur, quo ad commodum & vtilitatem suam.
17 Fideicommisso conditionali, admittuntur illi qui nati & concepti sunt vel tempore mortis, vel conditionis euenientis, non autem nati post conditionis & successionis euentum.
18 Fideicommisso aut legato pure liberis relicta, succedunt solum ij, qui tales sunt tempore successionis, reliquis exclusis.
19 Fideicommissum conditionale purificatum, nil à puro differre.
20 Fideicommisso conditionali, duo considerari tempora, vnũ conditionis pendentis, aliud casus successionis.
21 Dispositio pura, & dispositio conditionalis purificata, æquiparantur.
22 Successionis tempus vt inspicitur in vocatione pura, ita tempus purificatæ conditionis in vocatione conditionali.
23 Agnatum esse sufficit tempore conditionis euenientis, vt in agnatorum vocatione dicatur comprehensus.
24 Dominium rei, in aere stare nequit.
25 Principium primæ existentiæ in conditionibus consideratur, non id quod ex post facto succedit.
26 Conditionis implementum sufficit tempore delatæ successionis existere.
27 Dispositione in quacunq; generaliter inspicitur habilitas, tempore quo casus contingit.
28 Substitutus semel succedens, nullo alio existente idoneo successionis tempore, extinguitur substitutio & vocatio.
29 Substitutio semel extincta non reuiuiscit.
30 Fœmina per statutum exclusa masculis existentibus, euenienti successionis casu, sola existens & admissa, amplius ob masculos superuenientes, non desinit hæres esse.
31 Feudo semel admissa fœmina, à masculis superuenientibus non excluditur.
32 Vocatis his qui sunt de familia, ij admittuntur prius, qui tales erant tempore testamenti conditi, successiue qui tempore mortis testatoris.
33 Fideicommisso conditionali relicto liberis, vel agnatis, eueniente conditione existente admittuntur, exclusis ijs qui post nati sunt aut cõcepti, etsi pari in gradu sint aut etiam propiori.
34 Legitima successio dicitur, quæ à lege defertur.
Et in ea potiores sunt, defuncto in gradu propiores. n. 35.
36 Repræsentatio & transmissio præsupponunt ius exstare in repræsentato.
37 Media inhabilitas, quando operetur inhabilitatem in extremo.
38 Matre a successione exclusa, multo magis excluditur filius ex persona matris volens succedere.
39 Repræsentatio & transmissio sunt quædam subrogatio, quæ fit de persona filij ad personam patris.
40 Subrogatus plus iuris obtinere nequit, quam is cuius in locum subrogatus est.
41 Successor melioris conditionis non debet esse, quam is cui successit.
42 Delictum patris filio non nocere.
43 Legato familiæ relicto, quomodo censeantur vocati non solum illi qui de familia sunt tempore testamenti, sed etiam qui superueniunt. num. 44.
Enumerantur ibidem casus. n. 45. & seq.
51 Fideicommisso pure relicto, admittuntur solummodo tunc nati & concepti, Sic etiam fideicommisso conditionali purificato, solummodo tunc existentes admittendi veniunt.
52 Fideicommissa conditionali an eadem sit testatoris affectio, erga conceptos & natos tempore conditionis euenientis, quam erga natos & conceptos eo tempore testamenti. n. 53.
Et conceptum post conditionis euentum, reputari inferiorem in gradu. num. 54.
55 Fideicommisso conditionali, absolute & irreuocabiliter admittuntur, qui reperiuntur nati & concepti tempore conditionis euenientis.
Et quando admittendi sint nati vel concepti, post conditionis euentum num. 56.
57 Copula, &, quid repetere dicatur.
58 Temporis interuallum, significare verba, post eos.
59 In infinitum, dictio, denotat perpetuitatem.
60 Ordo successiuus duobus consideratur modis.
61 Fideicommisso conditionali nondum conceptum & natum tempore conditionis euenientis, præferri tamen eam concepto & nato, si in gradu propiori sit.
62 Alienatione prohibita, vt bona perpetuo deueniant ad filios, ad mitti etiam nondum conceptos tempore mortis.
Et quid de non conceptis, tempore alienationis. nu. 63.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus D. Hector, Scotus, Comes, ac eques Placentinus anno 1517. condidit testamẽtum in quo scripsit hæredes illustres eius nepotes ex quondam illustri do. Alberto filio, hoc est do. Hieronymum, Ludouicum, Iacobum, Antonium, Alexandrum, Galeatium & Franciscum. Deinde ita dixit. Et post eos & quemlibet eorum, & quandocunque decesserint, seu bona mea quouis modo retinere non poterint, filios eorum & cuiuslibet eorum masculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos & procreandos, quandocunque nascituros, & post eos, eorum filios & nepotes, & successiue alios omnes descendentes meos, ab ipsis descendentibus meis, masculos ordine successiuo vsque in infinitum, ita & taliter, quod bona omnia mea semper maneant apud descendentes meos masculos, in infinitum tempus, & in quascunque generationes, quos tunicem quandocunque decesserint, seu bona mea, vel parte eorum retinere non poterint, quo meliore modo fieri potest, substituo, seruata semper inter eos legitima successione.

Post multo subiunxit idem testator, quod cum finalis sua esset intentio, conseruandi perpetuo bona sua in agnatione & familia, si aliquis ex dictis hæredibus alienaret bona, statim & mox absque alia exspectatione mortis illius alienantis, illa applicentur, & ipso iure applicata esse intelligantur alijs non alienantibus. Et rursus subiunxit idem testator, quod si aliquis hæredum committeret aliquod delictum, quo bona essent publicanda, quod ille non censeatur admissus ad successionem, & quatenus esset admissus, dicatur priuatus, & ea in portione succederent alij.

Mortuo prædicto domino Hectore testatore, decessit etiam dominus Hieronymus primus eius filius, facto simili testamento, in quo hæredes instituit, illustres domin. Ludouicum, Albertum & Hectorem eius nepotes ex fratre dom. Galeatio, prædefuncto, (reliqui enim fratres ipsius D. Hieronymi iam sine filijs decesserant) quibus fecit substitutiones, cum ampla prohibitione de non alienandis bonis.

Præsupponitur etiam in facto, quod dominus Albertus adhuc sine filiis existens, commisit graue delictum, quo fuit bannitus & eius bona fisco delata. Verum Domini Ludouicus & Hector vigore fideicommissi, tam aui quam patrui, excluso fisco bona ipsa consecuti sunt. Postmodum dominus Albertus existens in ban-

no, procreauit illustrem dominum Galeatium filium, qui patre defuncto petiit se admitti ad successionem fideicommissorum, asserens, quod patre suo excluso ob delictum, admitti prius ipse debet.

Verum obiiciunt Domini Ludouicus & Hector, ipsum Dominum Galeatium non esse admittendum, ex quo tempore banni & publicationis bonorum, domini Alberti patris sui atque ita tempore, quo euenit casus successionis, secundum dispositiones aui & patrui, ipse nondũ erat natus, imo nec conceptus, sed quod conceptus, & natus est, existente in banno ipso patre, qui quidem bannitus, impune offendi poterat.

Dubitari itaq; nunc contingit, an ipse dom. Galeatius admitti debeat, vel non?

CONSILIVM CDXIII.

Initium à Domino.

CVm hac de graui controuersia docte & acute responsum pro illustrissim. Domin. Galeatio reddiderit, Excellentissim. D Hippolyt. Riminal. *in consilio 564. libro 4.* qui commemorat sic etiam respondisse præstantissim. Dom. Vldaricum Roscium Placentinum, tantorum patrum opinioni, acquiescendum videbatur. Verum cum ad dissentiendum 1 † faciles sint homines, tum maxime in re difficili & perplexa, ita mihi visum est, potiores esse partes illustrium dominorum Ludouici, & Hectoris, cum quibus existimo D. Galeatium concurrere non posse, in horum fideicommissorum successione, sed eum iam exclusum perpetuo exclusum manere debere. Quo autem facilius intelligantur quæ sum dicturus, præmittenda duxi nonnulla.

2 Præmitto itaque primo, quod quando testator relinquit † aliquid liberis, agnatis, familiæ, & similibus, is qui vult succedere & consequi relictum, probare debet, se habere à testatore requisitam qualitatem nempe se esse ex illis agnatis, vel ex liberis, vel familia. *Ita tradunt Alex. in consil. 82. lib 1. Dec. in consi. 13. col. 2. ver. difficultas est, & Dec. in consil 1. nu. 393. lib. 1.*

3 Præmitto secundo, fideicommissa † vel legata hæc à pari procedere, *probat. l. 1 ff. de legat. 1* pura in hoc à conditionalibus differunt, vt tempus, quod successionis dicitur, in puris sit dies mortis testatoris. Eo enim mortuo, statim transit legati vel fideicommissi dominium, in ipsum legatarium. *l. à Titio ff. de furt. & scribunt Socin. Sen. in consil 78. num. 6. lib. 4. & egregie Rum. in consil. 123. nu. 2. lib. 3. & in claris terminis nostris Alciatus in resp. 594. num. 6. vers. nec opera pretium.* In conditionalibus vero tempus successionis, est post conditionis euentum. Nam ante nec succedere nec adire hæreditatem, vel legatum aut fideicommissum peti potest. Cum con- 4 ditio † nihil ponat in esse. *l. si quis sub conditione. ff. si quis omn. cau. testa.* & probat tex. *auth. cui relictum. C. de indicta vid. tollen.* quod pendente conditione, adiri non potest hæreditas, & infra alijs comprobabimus.

5 Præmitto tertio, quod prædicta qualitas, quod scilicet volens † succedere sit ex liberis, vel agnatis, vel familia. aliter requiritur in legato, & fideicommisso, aliaue successione pure delata: aliter in conditionali. Et propterea duo casus sic solent distingui.

Primus est in legato vel fideicommisso aliave (vt diximus) successione pura. Hoc sane in casu sufficit, quod prædicta qualitas adsit tempore conditi testamenti. Si enim testator legat liberis, vel agnatis, vel cognatis suis, sufficit, quod is, qui vult admitti ad legatum, probet, se eo testamenti tempore fuisse ex agnatis, vel cognatis. vel liberis. Sicuti manifeste respondit Vlpianus *in l. si cognatis, ff. de reb. dubijs*, cuius verba hæc sunt. *si cognatis legatum sit, & ij cognati quidem esse desierint, in ciuitate autem maneant, dicendum est, deberi legatum. Cognati enim testamenti facti tempore fuerunt.* Et hoc quidem sine controuersia admittunt interpretes omnes, quos statim referam. Sufficit etiam quod prædicta qualitas adsit tempore mortis testatoris, quod tempus (vt diximus supra in præcedenti præmisso) est tempus successionis. Sic etiam respondit Vlpianus *in d. l. leg. si cognatis. versic. certe*, cuius verba adscripsi. *Certe si quis testamenti facti tempore, cognatus non fuit, mortis autem tempore factus est per arrogationem, facilius legatum consequitur.* Idem probat *l. interuenit ff. de legatis præstan. interuenit (ait Tryphonius) illa quæstio, quando numero liberorum esse debeat, cui legatum datum est, vt id ferre possit à filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente, & placet sufficere, in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit.* Hæc Triphonius. Dies autem legati 6 † puri statim (vt diximus supra) cedit mortuo testatore. Ita dicimus in successione ab intestato, quæ pura est, & secundum quam 7 † regulari solet successio ex testamento, *vt tradunt gloss. & Doctor. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.* dicimus inquam, quod is, qui vult succedere tanquam agnatus, 8 † vel cognatus, vel vt nepos, debet esse talis tempore mortis eius, de cuius successione agitur, *prob. l. si quis filio exheredato, in prin. in versic. sed hæc ita. ff. de iniust. rupto, irrito. que test.* sed hæc (*inquit Vlpianus*) ita, si mortis aui tempore, in vtero nepos fuit. Cæterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque vt suum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum possessionem posse admitti. Et similis text. *in l. Paulus. §. penult. ff. de bonis libert.* Et manifestius probant *l. 1. § si quis proximior. ff. vnde cognat. l. 1. §. sciendum, & l. Titius. ff. vnde legitim. & text. § cum autem in institut. de hæred. quæ ab intestat. deferuntur. Et sententiam hanc vno ore affirmant interpretes nostri. Ita Alexan. in consilio 183. colum. 1. libro 2. in consilio 26. libr. 3. Socin. in l si cognatis. colum. 2. numer. 30. ff. de rebus dubijs, & in consilio 80. col. vlt. libro 3. manifeste Rum. in consilio 36. numero 10. in consilio 96. numero 17. & in consilio 160. numero 15. libro 2. Curt. Iun. in consilio 57. numero 12. Tiraquell. in Tractat. de retractu consanguin. §. 1. gloss. 9. numero 82. Alba in consilio 106. numero 1 & 2. Cephalus in consilio 262. numero 14. & 15. libr. 2. Eruditissimus Ludouicus Molina Hispanus libro 3. de Hispanorum primogenijs, cap 10. numero 24. & numero 35. Et hoc nostro de casu respondens admittit Riminal. Iun. in dict. consilio 564. numero 13. Idem ego ipse respondi in consilio 106. numero 81. libro 2.* Qui itaque vel conditi testamenti, 9 † vel mortis testatoris tempore ex liberis, vel agnatis, vel cognatis, vel familia sunt, admitti possunt ad legati, vel fideicommissi puri successionem. Qui vero prædictis temporibus tales non sunt, exclusi omnino sunt. *sicuti satis manifeste probat d. l. si quis filio exheredato. in princip. versic. sed hæc ita, & d. l. 1. §. si quis proximior.* Et quia inclusio 10 † habentiũ qualitatem illis temporibus est exclusio non habentium, *iuxta l. cum prætor. in princip. ff. de iudic. & c. nonne. de præsumpt.* Et quia argumentari licet à sensu contrario 11 † præsertim ad limites verborum. *l. 1. §. huius autem. ff. de offic. eius, vt late Dec. in vlt. notab. & Euerardus in cent. legali in loco à sensu contrario.* Cum ergo præcitatis in iuribus dicatur sufficere, quod volens vt agnatus succedere in legato, vel fideicommisso puro. sit agnatus tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris. Ergo à sensu contrario non sufficit, si post illa tempora agnatus efficiatur. Hoc in casu nos non versamur, quia clare constat hoc fideicommissum non fuisse pure relictum, sed sub conditione, vt infra dicemus.

12 Secundus est casus † quando fideicommissum est conditionale. Hoc sane in casu sufficit quod volens succedere, vt ex liberis, vel agnatus, vel familia. sit talis tempore quo euenit conditio, atque ita tempore quo factus est locus successioni. Et ideo agnatus natus tempore conditi testamenti, non successionis tempore existens admittitur. Idem quando exstat natus tempore mortis testatoris. *Ita Soc. in d. l si cognatis num. 5. versic. & ideo. nu. 16. & num. 27. & 28. & passim omnes supra relati admittunt, & clare probat. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. ibi. Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.* Et huius quidem sententiæ ratio est; quod cum testamentum suam 13 † recipiat perfectionem à morte testatoris *l. 1. ff. de testa.* cum testator eo tempore, illum habeat in cognatorum vel liberorum numero, eum demonstrasse, & vocasse vere dicitur. Et rationem hanc sic consideraui, *in consil. 106. num. 5. & 6. lib. 2.* Idem quando exstat agnatus, natus tempore quo euenit conditio: & si non exstitit tempore conditi testamenti, nec mortis testatoris. *Ita Lambertinus de Ramponibus, quem refert, & sequitur Ioan. Andrea in additio. ad Speculat. in tit. de testam. Et idem affirmant Castrens. Alexand. Rum. Iason, Decius, Parisius, Curtius Iun. Alciatus, Socin. Iun. Alba, Euerardus & Tiraquellus. quos congessi in consilio 106. num. 75. & 76. Et illis accedunt relati a Ludouico Molina lib. 1. de Hispanorum primogen. c. 6. numero 49. & à Rimin. Iun. in d. consil. 564 num. 13. & numer. 32. & 33. lib 4.*

Verum *in d. consilio 106. numer. 81.* recensui à Lambertino, & leq; aci illius dissentire multos. Et *num. 82.* conciliando opiniones ex sententia Alexandri, Iasonis, Socini, Crotti, Ruini, Decii, & Curtii Iunioris, scripsi, quod ij agnati nati tempore euenientis conditionis, admitti quidem debent secundum Lambertinum, & sequaces: sed tamen intelligitur obseruata gradus prærogati-

ua à

14 na à lege constituta, vt scilicet admittantur prius illi agnati † nati tempore testamenti vel mortis testatoris, deinde illis exstinctis, ij nati tempore euenientis conditionis, secundum opinionem dissentientium à Lambertino. Et manifeste sic post alios scripsit Tiraquell. *de retractu consang. §. 1. gloss. 9. numero 99. & clare Curt. Iun. in consilio 57. numero 12. & 13.* Nunc addo, quod sine controuersia ex agnatis omnibus natis tempore euenientis conditionis, vel tempore testamenti mortisue testatoris, admitti debent † prius illi, 15 qui sanguine sunt magis coniuncti, ij enim remotiores excludūt. Ita respondi *in d. consilio 106 numero 71. & in consilio 281. numero 16 lib. 3. ex sententia Castrensis. Rumi, Grati, & aliorum quos ibi commemoraui.* Et hic quidem casus locum habet non solum in natis, sed etiam in conceptis tempore euenientis conditionis. Nam & ij, proximiores tamen, admittuntur. Cum conceptus † quo ad sui vtili- 16 tatem & commodum, pro nato habeatur *l. qui in vtero ff. de statu hom. Et in specie sic tradunt congesti à Molina, & Rimminaldo praecitato in locis, & idem ego ipse scripsi in d. consilio 106. numero 29. & in dict. consilio 281. numero 17.* Hic casus conuenit nostro, de quo agitur. Nam tempore quo euenit conditio, & sic casus successionis ob bannum, & publicationem bonorum domin. Alberti, exstabant domini Ludouicus & Hector, qui admissi ad successionem fuerunt. Deinde conceptus, & natus est domin. Galeatius. His itaque praemissis, dicimus nunc domin. Galeatium, qui (vt diximus) conceptus fuit postquam euenit conditio, casusque successionis, non deberet admitti, vt concurrat cum praedictis domin. Hectore & Ludouico.

Primo mouet me certum & clarum hac in specie argumentum, quod ad successionem fideicommissi † conditionalis, admittun- 17 tur illi ex liberis vel agnatis, vel familia, qui nati sunt vel concepti tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris, vel euenientis conditionis, sicque casus successionis: concepti vero, & nati post euentū conditionis, & successionis non admittuntur, sicuti Lambertini & sequacium auctoritate, ac iuribus probauimus. Ergo D. Galeatius cōceptus, & natus post bannum D. Alberti eius patris, & sic postquam euenit casus successionis, admitti non debet, & consequenter concurrere non potest, cum dominis Ludouico & Hectore patris iam admissis.

Secundo non parum suffragatur, quod in legato, vel fideicommisso pure † relicto liberis, vel agnatis, illi tantum succedunt, qui 18 sunt ex liberis, aut agnatis tempore successionis, reliqui vero, qui deinde superuenerunt, omnino excluduntur, sicuti abunde supra demonstrauimus. Atqui legatū, vel fideicommissum conditionale † purificatum, hoc est postquam euenit conditio ipsa, aequipa- 19 ratur, atque ita non differt à fideicommisso pure relicto. Ergo & in fideicommisso conditionali purificato, admitti solum debent liberi, vel agnati eo tempore nati, vel concepti, non autem qui deinde superuenerunt. Illa minor propositio probatur *in l. vlt. §. Titium. ff. de vulg. & pup. substit. & ibi Iason in 2. notab. & in specie nostra sic sensit Alba in consilio 106. numero 4.* Duo enim tempora † in 20 fideicommisso conditionali considerantur, quorum primum est ipsius vocationis, & donec eueniet casus ipsius vocationis, & appellatur tempus pendentis conditionis. Secundum tempus est, postquam euenit conditio, & sic casus successionis. Exempli gratia dixit testator: *Et si filius meus decesserit sine filijs, & illi sine liberis, succedant agnati mei, quos substituo.* ij agnati quo ad vocationem dicantur vocati sub conditione, hoc est, *si testator decesserit sine filijs, & illi sine liberis.* Donec ergo exstant aliqui ex filijs, agnati non possunt succedere, cum adhuc pendeat conditio, quae (vt diximus supra) nihil ponit in esse, & impedit aditionem successionemque, atque ita effectus vocationis manet in suspenso. Et hoc quidem dicitur primum tempus. Secundum vero est, quando euenit conditio, quod quidem appellatur tempus successionis. Et successio ipsa non amplius manet in suspenso, sed dicitur pure delata, cum nullum amplius subsit impedimentum, sicuti in casu propositi exempli, quando esse desierunt omnes filij, & eorum liberi, dicitur euenisse casus successionis, vt agnati admittantur. Nam post euentum conditionis, dispositio desinit esse conditionalis, atque ita pura efficitur, & perinde est ac si illi agnati pure ab initio vocati fuissent. Et hoc illud est quod solemus dicere, dispositionem puram † & dispositionem conditionalem purificatam, 21 aequiparari *dict. l. g. vlt. §. Titium. ff. de vulgar. & pupill. subst. & in specie respondit Castrens. in consilio 247. In causa quae vertitur Saonae. colum. 5. vers. nl. non debent ergo libro 1.* Vocatio itaq; dicitur conditionalis: successio vero postquam euenit conditio dicitur pura. Quocirca recte, & acute dicebat Alba *in dict. consil. 106. numero 1 & 2.* quod sicuti in vocatione pura, † inspicitur tempus ipsius successionis; 22 vt scilicet admittantur illi tantum, qui habiles reperiuntur ad succedendum, vt diximus supra in primo casu: Ita quoque in vocatione conditionali, inspicimus tempus purificatae conditionis, nempe vt admittantur illi, qui tunc ad succedendum exstant idonei *l. cum pater §. haereditatem. alt. de legat. 2. de quo dicemus infra.* Et hoc illud est, quod dicebant Lambertinus & sequaces supra relati; sufficere quod agnatus quis sit † tempore euenientis conditionis, 23 vt dicatur comprehensus in vocatione agnatorum facta sub conditione. Non autem sufficit, si deinde superueniat: Id quod statim confirmabimus.

Tertio accedit, quod rei dominium † in aere stare minime po- 24 test *l. si rex duob. §. sed & Marcellus ff. de in diem adiect. gloss. & Dd. in l. si ego ff. de solut.* Et hoc maxime locum habet in dispositionibus morientium, *arg. l. vlt. in fin ff. commun. praedio.* Atqui si Dom. Galeatius conceptus post euentum conditionis ob bannum patris, atque ita post delatam purificati fideicommissi successionem, dom. Ludouico & Hectori posset concurrere, atque ita cum illis succedere, dominium stetisset in aere illo tempore, quod intercessit inter euentum conditionis, & conceptionem ipsius do. Galeatij: cum eam partem ad dom. Galeatium pertinentem, nec ipse nec dom. Hector & Ludouicus suam fecissent: Ergo dicendum est, do. Galeatium admitti non debere. Et hoc argumenti genere vsi sunt, etsi subobscure Castr. *in consil. 16. Viso dicto puncto, & dubijs elicitur. n. 3. col. 4. ver. super quarto. lib. 2. Alex. in consil. 13. n. 5. in fin. lib. 4. & Alba in d. cons. 106. n. 6.*

Nec repugnat consideratio eruditissimi Ludouici Molinae. *lib. 3 de Hispanorum primogenijs. ca. 10. nu. 55.* cum ad rem prope nostram scripsit, quod in dispositione conditionali dominium non stat in aere: cum vel sequēti successori reuocabiliter deferatur, vel donec purificetur conditio detur curator bonis. *Bald. in l. Gallus. §. instituens. in vlt. notab. ff. de lib. & posthum.*

Nam respondetur, in casu nostro non posse dici dispositionem esse conditionalem, sed puram, postquam per conditionis euentum est (*vt diximus supra*) purificata, & ad rem sic declarat Alc. *in respon. 594. numero 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, sic etiam tollitur consideratio Rumi in consilio 160. numero 15. & 16. libro 2.*

Quarto confert, quod in conditionibus consideratur principium † primae existentiae, non autem id, quod deinde ex post fa- 25 cto succedit. *Ita Bald. in auth. sed et si quis. numer. 6 C. de secund. nuptijs. & in l. precibus. numero 6. C. de in pub. & alijs substitu.* Sufficit enim, quod implementum † conditionis, tempore delatae successionis 26 existat, etsi ex post facto non durat. *l. si quis haeredem. C. de inst. et substit. & ibi post alios Iason numero 6 & Dec. in consilio 62. numero 2.* Cum ergo nostro in casu tempore quo euenit casus successionis, do. Hector & Ludouicus soli exstiterint ad succedendum idonei & habiles, sequitur dicendum non esse considerandum, quod deinde concepto & nato dom. Galeatio, esse desierint soli: sed, & alium coeperint habere, qui cum ipsis deberet ad successionem concurrere. Et hanc argumentationem sensit Alba *in dict. consilio 106. numero 12.* cum dixit, generaliter † in quacunque dispositione, 27 inspici habilitatem tempore quo contingit casus, quidquid inde eueniat. *ex sententia post alios Dec. in consilio 40. colum. 2. & ex l. cum. qui. ff. de condit. & demonst.* Nec dici hic potest, dispositionem esse conditionalem, vt suo in casu dicebat Molina *in d. ca. 10. numero 55. versic. non obstat etiam quintum*, & quod ob id successio non deferatur nisi tempore quo natus sit vltimus agnatus proximior, vel aeque proximus. Nam in casu nostro verius est, imo successionem delatam esse statim, post euentum conditionis, cum pura sit dispositio seu successio.

Quinto suffragatur quod statim bannito dom. Alberto eiusq; bonis publicatis, admissi fuerunt domini Hector & Ludouicus, & exclusus domin. Galeatius, ex quo nondum conceptus eo tempore fuerat. Atqui quando vocatus † & substitutus semel succe- 28 dit, nullo alio existente idoneo ad succedendum eo successionis tempore, vocatio & substitutio exstinguitur. Et substitutio † se- 29 mel exstincta, non reuiuiscit. Ergo domi. Galeatius iam exclusus, admitti nunc non potest. Illa minor propositio probatur ab Alex. *in d. consilio 13. numero 6. libro 4. & ab Alba in d. consil. 106 num. 7.* qui hoc genere argumenti vsi sunt, probatur inquam *l. cum in testamento. in princ. ff. de haered. instit. & l. si mater. § 1 ff. de vulg. & pup. substit. vbi Bart. & Alex.* confert simile, quod dicere solemus, quod etsi statutum † excludit foeminas, masculis existentibus, attamen 30 si tempore euenientis casus successionis existat foemina, nulli vero

masculi, nec nati nec concepti, fœmina succedit, & licet deinde nascantur masculi, illa non amplius desinit esse hæres. *Ita Corn. in consil. 314. col. vlt. vers. postremo. lib. 4. & Brunus in tracta. Quod flantibus masculis fœmina non succedant, art. 12. q. 32. quos sic in hanc sententiam recensuit Alba in d. consil. 106. n. 10.*

Est etiam simile (*subiungit Alba in d. consil. 106. num. 11.*) quod fœ-31 mina † semel admissa ad feudum non amplius excluditur à masculis supernascentibus. *sicuti tradunt Belvisius, & Baldus in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis, & eo in loco sequitur Aluarot. colum. 4. affirmans esse communem, Curt. Iun. in Tract. feudorum. in 1. parte, 3. parte principal. quæst. 28. numero 33. Ruin. in consilio 151. numero 4. & in consilio 154. numero 5. libr. 2. Iacobinum in inuestitura feudali, in verbo, & fœminæ. numero 7. Brunus in Tractat. quod flantibus masculis; artic. 10. quæst. 10. numero 1.* Nec hic repugnat consideratio doctissimi Ludouici Molinæ, *in d. c. 10. numero 36.* Cum dixit, prædicta procedere, quando successio peruenit irreuocabiliter ad eos, qui successerunt: secus si reuocabiliter; sicuti contingit in fideicommisso conditionali, cuius conditione pendente, acquiritur dominium reuocabiliter: & conditione purificata ad superuenientes defertur, exclusis iam admissis.

Nam respondetur, nil hoc repugnare casui nostro, in quo conditio est purificata, & propterea successio fuit irreuocabiliter acquisita, prædictis D. Hectori, & Ludouico.

Sexto huc etiam facit argumentum ductum à tex. *l. cum ita. §. in* 32 *fideicommisso. de leg. 2.* vbi si testator vocat eos, † qui sunt ex familia, admittuntur quidem omnes, qui reperiuntur esse ex familia tempore mortis testatoris; sed tamen hoc ordine, vt prius succedant illi, qui erant ex familia tempore conditi testamenti; deinde qui esse cœperunt tempore mortis testatoris, cum testator plus illos, quam hos dilexisse præsumatur. *Ita sane d. §. in fideicommisso declarauit in consil. 106. num. 82. & manifeste Curt. Iun. in consil. 57. num. 11. & 12. quem secutus est Rimınaldus Sen. in consil. 75. nu. 34. & 36. lib. 1. & attigi etiam supra.* Nostro in casu, sic etiam à fortiori admitti prius debent nati tempore euenientis conditionis, deinde his non existentibus, alij postea concepti, & nati. Ita voluit argumentari ex hoc textu Alba *in d. consil. 106. num. 8.* Recte igitur admissi fuerunt dom. Ludouicus & Hector, qui tempore quo euenit conditio, erant ex descendentibus aui testatoris, & ex agnatis patrui, qui pariter testamentum confecerat.

Septimo me multum, vt sim huius opinionis, mouet auctoritas quamplurium, qui sic in specie responderunt, quod scilicet 33 in fideicommisso conditionali relicto † liberis, vel agnatis, si tempore quo euenit conditio reperiuntur aliqui ex liberis, vel agnatis, & ij admittantur; reliqui deinde concepti, & nati, etiam si sint paris gradus, vel proximioris, non admittuntur, vt excludant iam admissos, vel vt cum eis concurrant. *Ita quidem manifeste responderunt Castr. in consil. 16. Viso puncto, & dubijs electis. num. 5. libr. 2. sic & Alex. in consil. 13. numer. 5. lib. 4. Soc. Sen. in consil. 73. num. 27. lib. 4. & Castr. in d. consil. 16. ac Alex. præstato in loco. secutus est Crau. in consil. 212. numer. 6. & apertius sententiam hanc probarunt Alciatus in resp. 594. Circa fideicom. num. 5. & 6. Alba in consil. 106. n. 3. & 4. & Petrus Ant. Angusola in consil. 67. num. 7. & 8. libr. 6. alios nonnullos recenset Molina in d. lib. 3. de Hispa. primogenijs. c. 10. nu. 13. at si illi non satis ad rem nostram loqui videantur.*

Octauo in specie nostri casus accedit, quod testatores prædicti disposuerunt, *quod si aliquis suorum hæredum alienasset aliqua ex bonis fideicommissi, tunc statim absq; alia exspectatione mortis ipsius alienantis, ipso iure eorum dominium esset acquisitum obseruantibus, &c.* Noluerunt ergo testatores, alienatione facta, exspectari tempus aliquod, vt obseruantibus acquiratur dominiū, sed voluit statim acquiri. quare do. Galeatius conceptus post alienationem, quæ dicitur mediante delicto perpetrato facta, exspectari non debuit. Ita eidem est argumentatus Paul. Castr. *in d. consil. 16. n. 5. ver. pro hac etiam facit. li. 2.* qui dixit, testatorem his verbis significare voluisse, quod dies cessionis fideicommissi, non staret in pendenti.

Nono & vltimo, hoc solido & vero vtor argumento à partium enumeratione. Aut do. Galeatius vult admitti ad hanc successionem ex propria persona aut ex persona domin. Alberti patris sui. Ex propria persona succedere & admitti non potest, vt concurrat cum prædictis dominis Hectore & Ludouico, cum sit ab eis gradu inferior. *Ita ad rem respondi in consilio 103. num. 82. ex sententia Ruyni in consilio 36. numero 10. versic. his tamen non obstantibus. libr. 2. & Soc. Iun. in consil. 172. num. 24. lib. 2.* Et manifeste ita disposuit dom. Hector primus testator, cum dixit, *quod si ob delictum aliquis ex suis hæredibus, bona essent publicanda, & fisco deferenda, quod nunquam eo casu succederent alij, ex suis descendentibus sibi proximioribus, &c.* Et paulo post dixit, *quod succederent prædicti ex suis descendentibus, seruata semper legitima successione.* Et his verbis vsus est etiam domin. Hieronym. secundus testator. Quæ sane legitima † successio propriè 34 est illa, quæ à lege defertur ab intestato. *l. lege obuenire. ff. de verbor. signific. & l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & illic in loco Doctor.* In legitima autem successione, certum est proximiores † defuncto de cuius 35 bonis agitur succedere. *§. proximus, & §. proximus. in instiiut. de legit. agna. success. & l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, cum simil.* Aut vero domin. Galeatius vult admitti, & succedere ex persona domin. Alberti patris sui, quod non alio quam duobus modis contingere potest, nempe vel iure repræsentationis, vel iure transmissionis. Et clarum est, eum neutro iure admitti posse: ex quo domin. Albertus eius pater, ob perpetratum delictum amisit omne ius, omnemque successionem, sicuti re ipsa constat. Cessat ergo † re-36 præsentatio, & transmissio, quæ præsupponunt ius exstare in repræsentato, & transmittente, *sicuti in specie sensit Soc. Iun. in cons. 2. numero 25. libr. 3.* cum dixit, inhabilitatem medij, † operari inhabi-37 litatem in extremo, quando illud extremum venit non de se, sed per repræsentationem, vel iure transmissionis medij. Hoc idem apertius respondit ipse Socinus Iun. *in consilio 69. numero 27. libro 3. quem secutus sum in consilio 172. numer. 5. in fin. libr. 2. & illo in loco alia ad rem scripsi, præsertim numer. 7.* vbi dixi, quod exclusa matre † à 38 successione, dicitur multo magis exclusus filius, qui ex persona ipsius matris vult succedere. *l. si viua matre. §. non licet. C. de bonis matern.* sic eo textu adducti in specie successionis fideicommissi, affirmarunt Baldus *in consilio 40. Quidam magnus. colum. vltim. libr. 3. Castren. in l. Gallus. §. nunc de lege. in fin. ff. de liber. & posthum. & Parisius in consil. 72. numero 80. libro 4.* Et accedit ratio, quod repræsentatio, & transmissio † nil aliud est, quam quædam subrogatio, quæ 39 fit de persona filij, ad personam patris; sicuti satis manifestum est. Porro cum subrogatus † nil plus obtinere potest quam habebat 40 is, cuius loco est subrogatus. *l. cum qui. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio* sic dicimus, quod successor † non debet esse melioris condi-41 tionis, quam is, cui successit. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de reg. iur. vbi Dec. & reliqui.* si ergo domin. Galeatius vult succedere, ex persona patris, manifeste constat patrem ipsum iam fuisse his bonis priuatum, & propterea ad illa admitti nec posse ipsum dominum Galeatium. Et ex his constat nil obesse, quod in specie huius nostri casus respondit Riminald. Iun. *in d. consilio 564. numer. 69.* cum secutus declarationem Angeli *in § vel quum, in authent. de hæred. ab intestat. venient.* scripsit; quod aut pater, & antecessor, excluditur à successione alia de causa quam delicti, & tunc excluso ipso patre, excluditur etiam filius, qui casus nostro non conuenit. Aut pater excluditur ob suum delictum, & tunc filius non excluditur, cum delictum patris † nocere minime debeat filio. Ita er-42 go hic delictum & bannum dom. Alberti patris, obesse non debet dom. Galeatio filio. Nil certe hoc repugnat, quia hoc locum haberet, quando ipse domin. Galeatius posset & vellet ex sua propria persona succedere, *quemadmodum declarando egregiam illam doctrinam & distinctionem Bart. in l. liberorum. numer. 16. ff. de verbor. signific. copiose scripsi in consil. 172. numer. 32. libr. 2.* sed in casu nostro dom. Galeatius nec ex sua ipsa persona succedere potest: tum quia (vt multis argumentis demonstrauimus supra) conceptus, & natus fuit, postquam euenit casus successionis, tum etiam quia est remotior gradu ab eius patruis; quos testatores vocarunt sub nomine proximiorum, & secundum legitimam successionem, vt diximus supra.

Hactenus demonstrauimus do. Galeatium conceptum, & natum post delictum, & bannum patris, atque ita postquam euenit casus successionis, admitti non debere, vt concurrat cum dom. Ludouico, & Hectore eius patruis.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quæ pro ipso do. Galeatio afferuntur.

Primo adducitur tex. iuncta gloss. & declaratione Baldi ibid. *in l. peto. §. fratre, de leg. 2.* in legato familiæ relicto † censentur voca-43 ti non solum illi, qui ex familia sunt tempore testamenti, sed etiam qui superueniunt. Et ideo Baldus ibi subiungit, quod si tempore quo moritur testator reperitur vnus tantum proximior in familia, sed speratur, quod in futurum possit esse par cum illo in eodem gradu, quod licet is proximior admittatur, non tamen admittendus erit simpliciter, sed præstita cautione, de restituendo pari qui nascetur. *Et Baldum secuti sunt congesti à Tiraquell. in Tract. consanguin. § 1. gloss. 9. numer. 88. & ad rem nostram Ludouicus Molina in præcitato libro tertio, de Hispanorum primogenijs. capit. 10. numer. 21.*

Hoc

Hoc itaq; nostro in casu, & si admissi fuerunt domini Hector, & Ludouicus, attamen videtur etiam admittendus dom. Galeatius, qui deinde superuenit.

Respondetur primo, Baldum & sequaces loqui, quando super-
44 ueniens † est par in gradu. *sicuti etiam declarat ibidem Glossa.* Nos vero loquimur in eo, qui remotior est, & propterea concurrere non potest.

Respondetur secundo, nos non versari in casu *d. § fratres*, nec traditionis Baldi, & aliorum, qui à Tiraquello præcitato in loco, enumerantur. Id quod facile ostendo distinguendo aliquot ca-
45 sus. Primus est quando relictum est † fideicommissum filijs, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, non tamen est dictum, quod statim facta alienatione, descendentes succederent in alienatis. Et euenit, quod filij omnes alienarunt, vel vnus alienauit partem suam, & alij ipsi alienationi consenserunt. Et dubitatur, an, his filijs adhuc viuis, illi descendentes reuocare possint prædicta bona alienata? Et dicitur, non posse. Ratio est, quia adhuc non euenit casus restitutionis fideicommissi, quæ fieri debet solum post mortem ipsorum filiorum. *Ita loquitur text. l. vlt. § sin autem sub conditione C. communia de leg. & fideicom. & ibi tradunt Bart. Bal. & reliqui.* Hic casus nil ad rem nostram pertinet.

46 Secundus est casus, quando relicto † fideicommisso, *vt supra*, & alienatione etiam facta *vt supra*, dubitatur, an descendentes omnes etiam non concepti tempore alienationis, reuocare possint alienata post mortem ipsorum filiorum, qui alienarunt? Hoc casu, posse dicimus, sicuti affirmant Fulgosius, Io. Annania, Bellapertinus, Iason, Decius, & alij relati à Tiraquello *in d. gl. q. 2. n. 18.* Et ratio quia cum testator vocauerit descendentes in infinitum, & respexerit tempus euenientis conditionis, voluit sibi succedere omnes descendentes, dummodo tempore mortis filiorum, & sic euenientis casus substitutionis, essent concepti. Et hoc sufficit, licet non fuerint concepti tempore alienationis. *Ita manifeste sensit Dec. in consil. 38. colum. 4. vers. sertio considerandum est.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex infra dicendis constabit.

47 Tertius est casus, quando relicto fideicommisso, † & facta alienatione *vt supra*, & mortuis illis alienantibus, ij descendentes successerunt, & reuocarunt etiam alienata, & dubitatur, an ij ipsi descendentes in vita sua teneantur restituere aliqua pro parte hæc bona a se reuocata, alteri ex descendentibus, qui post successionem prædictorum, & reuocationem ab eis factam, conceptus & natus est? Et dicendum est, non teneri restituere, quia iste conceptus, & natus post illorum successionem non potest ex substitutione admitti: ex quo non erat conceptus tempore, quo euenit casus successionis, *iuxta ea quæ diximus supra, in præmisso in secundo casu.* Et propterea non etiam reperitur iste conceptus tempore alienationis; cuius tempus si solū spectaretur (*vt in casu subsequenti*) hic nō posset dici habilis ad reuocandum alienata, vt demonstrabimus infra. Hic tamen casus non conuenit nostro, & si postrema ratio ad rem præsentem pertineat.

48 Quartus est casus, quando relictum est fideicommissum, † filiis, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filij, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alij non alienantes, statim possent reuocare alienata, & quæ ipsis non alienantibus censeantur acquisita: perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta, alij eam reuocarunt, atq; ita in ipsis bonis successerunt, & dubitatur, an isti teneantur restituere post mortem suam, alijs futuris descendentibus etiam conceptis post prædictam reuocationem? Hic casus differt à præcedentibus, quia in hoc successio defertur tempore alienationis, atque ita conditio purificatur, statim alienatione facta. In præcedentibus vero successio defertur tempore mortis illorum filiorum, vel descendentium antea vocatorum, atque ita purificatur conditio in illis tempore mortis. Hoc itaque quarto in casu dicendum est, hos reuocantes teneri post mortem suam, euenient e scilicet casu substitutionis aliorum descendentium, etiam non conceptorum tempore alienationis, & reuocationis, dummodo fuerint concepti, tempore euenientis conditionis substitutionis. Non enim ij postremi descendentes volunt succedere ob casum alienationis & reuocationis: sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam. Ita intelligo *l. peto § fratre, de legat. 2.* in illis verbis: *Id ergo si non sint eiusdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequens quisque causa, propter superiores in posterum lædi debet. Sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cautio, se familia domum restituturum.* His sane verbis significat Papinianus, proximiores admitti ad reuocandum; & eos teneri in futurum, id est, post mortem suam, restituere remotioribus, atq; ita restitutio sit euenient e casu substitutionis, siue vocationis. Et hoc in casu sic etiam intelligi possunt Fulgosius, Ioan. de Annania, Iason & reliqui, quos retuli supra in secundo casu, qui non differunt ab hoc ipso, quo ad effectum successionis postremorum descendentium. Et hoc in casu defendi potest Castr. *in consil. 247. in causa, quæ vertitur Saonæ n. 3. libro 2. de quo diximus in sequenti casu. Et manifeste sic respondit Ruin. in consilio 22. n. 13 lib. 2. qui sic intelligit, & declarat d. § fratre.* Ex quo infertur in casu nostro, quod si contingeret, dominos Hectorem, & Ludouicum decedere sine filijs & descendentibus, dom. Galeatius admitti posset: tametsi ipsi do. Hector & Ludouicus fuerint consecuti hæc bona non vigore substitutionis principalis: sed ob publicationem ipsam bonorum, factam propter delictum D. Alberti. Hic tamen casus nō est ille, qui nunc venit in controuersiam.

49 Quintus est casus, † quando fideicommissum est relictum vt supra, & facta est alienatio ab illis agnatis tunc existentibus, qui tempore suæ mortis reliquerunt solum agnatos, qui eo tempore alienationis nondum erant concepti, & dubitatur, an ij reuocare possint alienata. Et dicitur, posse. *Ita loquitur Castrens. in d. consilio 247. sicut eum intellexit Alciatus in resp. 594. numero 6. vers. sic. sertio respondetur. Ita quoque loquuntur Natta, Roland. & alij, quos referam infra in 2. responsione ad vlt. argumentum, quod pro domin. Galeatio adducitur.*

50 Sextus, & vltimus est casus, quando relictum est fideicommissum, † vt superiore casu: & facta est alienatio, & reuocatio, vt ibidem, sed dubitatur, an illi concepti & nati tempore alienationis, qui reuocarunt, teneantur in vita communicare, & participare cum alijs descendentibus paris gradus, conceptis tamen, & natis post prædictam alienationem, & reuocationem? Hic casus proprie mihi videtur ille Ruini *in d. consil. 22. numero 11. & 12. lib. 2.* Et qui conueniret cum nostro, si dom. Galeatius esset quoad sanguinis coniunctionē paris gradus cum dominis Hectore & Ludouico. Et hoc quidem in casu existimo sine dubio, quod illi, qui reuocarunt, & sic dom. Hector, & Ludouicus, non teneantur communicare, & participare cum domin. Galeatio concepto & nato, post ipsam reuocationem; illis rationibus, quibus vsus sum supra. Et nil vrget, imo retorquetur, ratio præcipua, qua motus est Castrensis ibid. *colum. 5. vers. sic. non debet ergo esse deterior*, quod scilicet per alienationem purificata est conditio: atque ita euenit casus reuocationis, & successionis. Et ideo sicuti in legato & fideicōmisso pure relicto, si tempore, quo cedit dies successionis, non essent nati, non noceret eis; ita nec in casu purificatæ dispositionis: cum (*inquit Castr.*) dispositio purificata in omnibus æquiparetur puræ. *l. ed cessi de suo & de acq. hered.* Hæc sane ratio retorquetur contra Castrensem. Nam diximus supra in tertio præmisso, in primo ca-
51 su; quando legatum, & fideicommissum † est pure relictum, solum admittuntur illi, qui sunt nati vel concepti tunc. Ita & purificata dispositione conditionali, quæ illi puræ (*secundum Castr.*) æquiparatur solū admitti debent qui eo tempore concepti erant. Nil etiam vrget alia ratio Castrensis, quam magnifacere videtur Ruinus *in d. consi. 22. n. 12 lib. 2.* quæ sic pro secundo argumento pro D. Galeato adduci potest.

52 Secundo itaq; adducitur argumentum ductum ab affectione testatoris, quæ in fideicommisso conditionali † eadem esse præsumitur, tam erga conceptos & natos, postquam euenit ipsa conditio, quam erga iam conceptos, & natos eo tempore. Cum non vnum magis quam alium cognouit, *iuxta l. qui filiabus. de leg. 1.* Ergo præsumitur testatorem ita sensisse de do. Galeatio, sicuti de dom. Hectore, & Ludouico.

53 Respondetur legem ipsam præsumere maiorem esse testatoris affectionem † erga natos, vel conceptos tempore euenientis conditionis, quam erga deinde conceptos; ex quo hos deinde conceptos non admittit, sicuti supra demonstrauimus. Et admissa citra veri præiudicium, quod par esset affectio; attamen repugnant aliæ rationes supra commemoratæ, nempe in conditionibus considerari principium primæ existentiæ; & quod rei dominium stare nō
54 potest in acre, & quod conceptus † post euentum conditionis reputatur inferioris gradus: *sicuti etiam in specie considerauit Ruin. in d. consil. 22 n. 13. lib. 2.*

Tertio pro Dom. Galeatio facere non parum videtur text. *cap. 1. de eo, qui sibi, & hered. suis; vbi gloss. in verbo pro masculis;* vbi si seu-

dum est concessum pro masculis & fœminis, & illud transiuit ad fœminas ob masculorum defectum, deinde nascatur masculus ex fœmina, feudum ipsum restitui debet ipsi masculo: cum fœminæ fuerint ad tempus: atque ita reuocabiliter admissæ: nempe donec superuenisset masculus. Ita ergo & nostro in casu, dom. Hector & Ludouicus admissi fuerunt soli ad reuocandum bona fisco delata; vt in eis soli succederent ad tempus, hoc est, donec Do. Galeatius superueniret.

Respondetur primo, d. c. 1. loqui in casu speciali ipsius feudi; sicuti tradunt Bald. ibi nu. 2. vers. argumento contra & Afflict. nu. 6. & glossa eodem in loco scribit esse mirum, quod ibi statutum est. Et hos secutus sum in cons. 315. n. 39. in fin. lib. 4.

Respondetur secundo, ex declaratione Baldi in auth. cessante, col. vlt. versic. dicas, quod. C. de legit. hered. dum scriptum reliquit, d. c. 1. loqui, quando inuestitura ponit omnes masculos ex parte, quos fœminis præfert. Et ideo (ait Baldus) non est mirum, si non est locus fœminis. Voluit dicere Baldus, quod inuestitura illa volebat, quoscunque masculos siue natos ex masculis, siue ex fœminis, præferendos esse semper fœminis. Et ideo semper & quouis tempore, quo extitisset atque superuenisset masculus, fœmina excludebatur. Et idem, quod Baldus, scripsit Curt. iun. in Tract. feudorum, parte 2. q. 5. principali. numero 8. versic. hoc tamen non obstante. Et hos secutus sum in consilio 172. numero 36. libro 2. & in d. consil. 315. numero 40. libro 4. vbi dixi, quod illæ fœminæ fuerant admissæ in subsidium, atque ita ad tempus; donec scilicet superuenissent masculi, [55] quod contingit in casu fideicommissi conditionalis † in quo admittuntur absolute, & ideo non aliter illi tantum, qui reperiuntur vel nati, vel concepti tempore euenientis conditionis, sicuti supra abunde demonstrauimus.

Quarto non mediocriter vrgere videtur argumentum, quod in specie huius nostri casus, considerauit eruditissimus Riminaldus Iunior, in d. consilio 564. numero 14. & multis sequentibus. & quod [56] quidem sic ego clarius deduco. Quando coniecturis † constat testatorem voluisse vocare non solum natos, vel conceptos tempore testamenti; sed etiam conceptos aut natos tempore mortis testatoris, vel post eius mortem, vel conditionis euentum: illi concepti post euentum conditionis admitti debent. Ita Socin. in l. si cognatus. numero 30. ff. de rebus dubijs, & apertius Socinum secutus, sic respondit Rum. in consilio 22. numero 11. & numero 12. libro 2. qui pariter refert Castrens. in d. consilio 247. colum. 5. Idem affirmarunt Natta in consil. 675. numero 7. & alij congesti à doctissimo Ludouico libro 3. de Hispanorum primogenijs. cap. 10. numero 23. Atqui nostro in casu (inquit Dom. Riminaldus) coniectura est vrgens, verumque testatorem vocare voluisse, etiam conceptum post euentum conditionis. Ergo censetur hoc in casu nostro vocatus domin. Galeatius conceptus & natus post mortem ciuilem, domin. Alberti patris sui. Illa minor propositio probatur, secundum Dominum Riminaldum in d. consilio 564. numero 16. versicul. probatur, nam, &c. primum, quia Domin. Hector primus testator instituit nepotes ex filio prædefuncto; & post eos & quemlibet eorum, quandocunque decesserint, seu bona sua quouis modo retinere non potuerint, filios eorum, & cuiuslibet eorum masculos, & procreandos quandocunque nascituros, sicque (inquit Domin. Riminaldus) vocauit hic testator D. Albertum, pronepotem de quo agitur, & fratres suos. Deinde subiunxit testator, Et post eos, eorum filios, sicque substituit (inquit D. Riminaldus) D. Galeatium, D. Alberti filium, eodem scilicet modo, quo vocauerat dom. Albertum eius patrem. Cum illa copu[57]la, & † qua pronepotes, & abnepotes vocati sunt, repetere dicatur qualitates supra adiectas. Bar. l. Seia. § Caio. ff. de fundo instructo, instrum. lega.

Præterea, & secundo considerat Domin. Riminaldus in d. cons. 564. numero 19. verba illa, post eos, quibus vsus est testator, quæ quidem [58] significant temporis † interuallum, Rimenal. Sen. in l. patens. in vlt. not. C. de pactis. Quod hoc temporis interuallum est incertum & à futuro pendet, vt in proposito, quando concepturus, & nasciturus foret D. Galeatius. Rursus & tertio (subiungit D. Riminaldus) digressi sunt testatores ad plures gradus substitutionum, dicentes. Et successiue alios omnis descendentes, ab illis descendentibus suis, masculos, ordine successiuo, & in infinitum, &c. Illa dictio, in infinitum, † de[59]notat perpetuitatem, ac si dixisset, semper. l. apud Celsum. §. in hac exceptione. ff. de dol. except. Parisius in consilio 74. numer. 25. lib. 3. Quod hoc tempus est incertum. Demum & quarto (dixit do. Riminaldus ibid. num. 20. versic. quarto) dixerunt prædicti testatores: Et in quascunque generationes; quod nomen idem significat, quod posteros, quod docuit Socin. in d. l. si cognatus. numero 50. & respondit Rum. in d. consil. 22. n. 10. censeri vocatos etiam conceptos, & natos post euentum conditionis.

Respondetur, negando minorem illam propositionem, quæ non probatur prædictis coniecturis. Nam facile concedimus, prædictos testatores voluisse relinquere perpetuum fideicommissum, & vocare voluisse omnes descendentes, & agnatos in infinitum: sed tamen ordine successiuo, vt manifeste ipsimet testatores dixerunt. Et rectiss. præfatus dom. Riminaldus. Successiuus [60] autem ordo † considerari solet duobus modis, quorum primus est ratione sanguinis, vt scilicet proximiores semper succedant, exclusis remotioribus, sicuti latissime declarat Mantica, in 1. tome de fideicommiss. quæst. 16. & in specie respondit Rum. in consilio 22. numero 13. libro 2. & in his terminis pariter ego ipse scripsi in consilio 106. numero 71. libro 2. Secundus vero est ordo successiuus, qui à lege, ratione conceptionis & natiuitatis succedere debentium, consideratur, vt scilicet nati vel concepti tempore testamenti præferantur natis, vel conceptis tempore mortis testatoris: ac etiam conceptis tempore euenientis conditionis: quemadmodum scripsi in dict. consilio 106. numero 82. & retuli supra in fine tertij præsumpt. Voluerunt ergo testatores, in infinitum suos ipsos descendentes, & agnatos succedere, hoc modo, vt gradu proximiores succedant, & concepti tempore euenientis conditionis. Et his deficientibus, remotiores, & concepti post euentum conditionis: sicuti Rum. in d. consilio 22. numero 13. visus est declarasse: siue ergo in casu nostro consideremus vnam, vel alteram proximitatem, semper constabit dom. Galeatium admitti non posse, vt concurrat cum prædictis eius patruis.

Quinto & vltimo adducuntur hæc pro opinione multorum auctoritates, hoc est Castrens. in d. consilio 247. libro 1. Rum. in d. consilio 22. numero 10. 11. & 12. libro 2. Natta in consilio 675. numero 6. Rolan. in consilio 70. numero 47. libr. 3. Soc. iun. in consilio 172. num. 11. libr. 2. & Zanch. in l. hæred. enim § cum ita. num. 262. ff. ad Trebell. Et hos quidem recenset D. Riminal. in d. consil. 564. numer. 23. 24. & 25. Quibus accedunt & alij congesti à Doctiss. me Molina in dict. libr. 3. de Hispanorum primogen. cap. 10. numer. 25. qui quidem recenset etiam Roma. in consilio 454. colum. 3. versic. quo ad quartum, & in consil. 438. num. 10. Anchar. in consil. 220. colum. 2. Gardouem in Papa. quæ. 511. & q. 612. Soc. Sen. in consil. 86. numer. 12. libr. 3. & in consil. 51. numer. 42. libr. 4. Brerium in quæ. 172. numer. 6. & Soc. iun. in consilio 16. num. 53. libro 1. quos ipse Molina sequitur, & manifeste dicit, quod nondum conceptus † tempore [61] quo euenit conditio, & sic casus successionis, si est sanguine proximior illo iam nato, succedere debet, remoto illo iam nato, & admisso.

Respondemus primo, prædictos Doctores loqui in casu, à nostro longe diuerso, nempe quando descendens vel agnatus superueniens est sanguinis gradu proximior, vel par illi iam nato & admisso. Nos vero versamur eo in casu, in quo do. Galeatius est gradu inferior, sicuti diximus supra. & ideo etiam si concederemus, conceptum, & natum post euentum conditionis admitti debere: attamen non esset admittendus Do. Galeatius, qui etiam si natus fuisset eo tempore euenientis conditionis, non tamen potuisset admitti, sicuti supra demonstrauimus veram non esse opinionem illam Castren. in d. consil. 247. secutam à Rum. in d. consil. 22. Nam eam in specie reijcit Alciatus in resp. 594. circa fideicommissum. num. 5. Imo ipsemet Castr. sibi parum constans, contrarium respondit in cons. 16. visa dicto puncto.

Respondetur secundo Castrensem in d. consil. 247. loqui eo in casu, in quo, tempore quo bona alienata recuperari poterant, solum aderant descendentes, vel agnati illi, qui concepti, & nati erant post factam alienationem. Ita Castrensem intellexit, & declarat Alciat. in d. respon. 594. numer. 6. versic. 3. est aduertendum. Ita etiam hoc in casu loquuntur Natta in d. consilio 675. col. 1. 2. & 3. & Rol. in dict. consil. 70. libr. 3. qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt. Et quod ita prædicti loquantur colligitur ex facti specie proposita ab ipso Rolando in d. consil. 70. colum. 2. versi. per actatem replicatur. Ita etiam Soc. iun. in d. consil. 172. numer. 24. & 28. qui manifeste fic declarat: & illum deduxi in consil. 97. numer. 1. lib. 1. Et Soc. prædictum ita sic intellexit Rom. in dict. consil. 134. Non enim prædicti loquuntur, quando agnatus existens tempore alienationis factæ ab agnato recuperat alienata, quod deinde teneatur restituere vel participare cum superuenienti agnato, post alienationem concepto & nato. Et his etiam constat nil ad rem facere responsum Roma. in d. consil. 458. numer. 18. cum & ipse affirmet, requiri, quod saltem is descendens, vel agnatus sit conceptus tempore euenientis conditionis, sicuti etiam intellexit & declarauit ipsemet Ri-

Riminal. in d. consil. 364. num. 35. imo si adduci ad rem potest, vt contra dom. Galeatium, quia respondit Roman. quod vocatis duobus antiquioribus de domo, intelligitur gradatim, *sicuti Ro-man. eccuit. & declarauit in consilio 85. num. 26 & in cons. 97. col. num. 19. lib. 2.* si ergo gradatim hic succedi debet, constat, D. Galeatium *(vt etiam dixi supra)* excludi à dominis Ludouico & Hectore. Socin. vero Sen. *in d. consil. 86. num. 12. lib.* . . legatus pariter à Mo-dena, simpliciter, & obiter scribit, quod alienatione prohibita † vt perpetuo ad filios bona deueniant, admitti debent nondum con-cepti tempore mortis. Non enim dicit Socinus, admitti etiam nõ conceptos tempore | alienationis: & præsertim, quando exsti-terunt alii tempore illo alienationis, qui admissi fuerunt ad re-cuperandum. Nil etiam repugnat responsum eiusdem Soc. Sen. *in consil. 51. num. 42 lib. 4* quia ipse secutus Lambertinum ab eo *ibi in 40.* relatum respondit, descendentes conceptos post mortem testatoris admitti ad fideicommissum perpetuum nõ tamen ne-gat, quin is, qui vult succedere, debeat esse conceptos tempore e-uenientis casus conditionis. *Ita etiam loquuntur Guido Papa in d. q. 511. & in d. q. 612 Soc. Iun. in d. consil. 226. num. 12. lib. 2 Boerius etiam in d. q. 172. num. 6. vbi addito scripsit.* Ex præcitatis itaque Doctoribus nullus est, qui D. Galeatio faueat, excepto Raino, *in consil. 14. lib.* a cui aduceri tot alios interpretes, nil est defendum: cum ma-xime nullo iure, solidaue ratione motus sit. Concluditur itaque D. Galeatium esse omnino exclusum a prædictis dominis Hectore & Ludouico.

SVMMARIVM.

1. *Concessio limitata, limitatum producit effectum.*
2. *Feudo vel emphyteusi quæ ad tertiam generationem concessis, vltra illam necessaria est inuestitura renouatio.*
3. *Vicariatum sui natura, cum persona illius cui concessio facta est, ex-stinguitur.*
4. *Vicariato factum legatum, non transit ad successorem in officio.*
5. *Vicarii officium, extinguitur morte vicariatum concedentis.*
6. *Feuda & bona emphyteutica, ad sedem Apostolicam reuersa, ex Bul-la Pij V. amplius non conceduntur.*
7. *Concessio facta in perpetuum, extendit se in infinitum.*
8. *Castrum concessum tanquam res libera, & ab omni superioritate ex-empta, patrimoniale effectum censetur.*
9. *Marchionatum & comitatum, iure proprio, tanquam proprium patri-monium habere posse.*
10. *Vicariatum perpetuum, a proximo concedente reuocari non potest.*
11. *Diminutionem operari non debent, quæ ad augmentum inducta sunt.*
12. *Pontificem statim se voluisse corrigere, & voluntatem mutare, non est præsumendum.*
    Imo neque ex interuallo n. 13.
14. *Confirmatio nil tribuit de nouo.*
15. *Censuaria bona in re commune incidit, ob non solutum censum, non en. adunt in commissum, sed solum compelluntur ad solutionem cen-suarum.*
16. *Censualem rem, non incidere in commissum, etsi inconsulto directo do-mino, censuarius alienauerit.*
17. *Iuramentum fidelitatis in censuario quid operetur.*
18. *Filiorum & descendentium nomine solos intellige masculos.*
19. *Masculinum regulariter an fœmininum comprehendat.*
20. *Consuetudo quod in successionibus ab intestato fœminæ excludantur à masculis, attendenda est.*
21. *Masculinum quando fœmininum non concipiat, etiam in testatorum dispositionibus.*
22. *Castris concessis cum iurisdictione & dignitate comitatus, non ad-mittantur fœminæ.*
23. *Masculinum in officiis non concipit fœmininum.*
    Nec in rebus ab Ecclesia concessis, n. 24.
25. *Conditio apposita hæredi instituto, non censetur in substituto repe-tita.*
26. *Agnatus vel pater, testamento suo præiudicare nequit filio vel agnato in bonis, quæ ex prouidentia principis ad eos debent peruenire, præser-tim . . . concessio sit antiqua.*
    Et q. . . ad idem . . . ca . . . si etiam principe consentiente. n. 27.
28. *Vasallo conc . . . . . estandi licentia, quomodo intelligenda sit.*
29. *Filiis in conditione positis, eorum appellatione veniunt omnes descen-dentes.*
30. *Castro concesso pro se & . . . in naturalibus & legitimis, naturales tantum exclu . . . tur.*
31. *Nominatione patris, vt filius censeatur legitimus factus, multa debe-re concurrere.*
32. *Nominatio patris in testamento facta, facit præsumptionem vehemen-tem.*
33. *Adulterium, & machinatio de occidenda legitima vxore, impedit matrimonium cum adultera contrahi.*

CONSILIVM CDXIIII.

Initium a Domino.

CVM permultæ sint dubitationes, quæ pro Illostrissimo D. Iacobo Malatesta Marchione, dissoluendæ sunt: de singulis ex ordine disseram. Quod enim primum atti-net ad renouationes inuestiturarum Castrorum: dicam ante omnia de Castro sancti Ioannis in Galilea Romandiolæ: quod concessum fuit à Pio II. Pontifice Max. Illustrissimo dom. Carolo Malatestæ, pro se & suis filiis, ac eorum nepotibus, ab eis legitime descendentibus sub annuo censu, vnius p . . . teræ arg . . nti: Dicendum itaque est: quod etsi concessum fuerit Castrum hoc in vim contractus & conuentionum, Nihilominus concessio fu-it limitata pro se & suis filiis, ac nepotibus ipsorum filiorum. Et ideo non se extendit vltra nepotes filiorum Dn. Caro . . Cum au-tem prædictus Dn. Iacobus Marchio, sit nepos ipsius Dn. Caroli: quippe genitus fuit à D. Leonida filio D. Malatestæ se . . undo ge-nito dicti Dn. Caroli: sequitur dicendum, quod concessio castri-nitur in eius persona. Et propterea necesse erit insuper ce reno-uat onem inuestituræ & concessionis, pro ipsius domini Iacobi filio.

Cum enim concessio prædicta sit limitata † vsque ad perso- 1 nam nepotum ipsorum filiorum D. Caroli limitatum etiam pro-ducit effectum: *tex. in l. in agris ff. de acquir. rer. dom.* Hinc dicimus, quod quando emphyteusis, vel feudum † conceditur vsque ad 2 tertiam generationem, vltra illam necessaria est renouatio inue-stituræ. Cum prima dicatur exstincta & finita. *Ita tradit Clarus in § emphyteusis quæst. 28 numero 3 & quæst. 43 versic. aliquando est con-cessa in tertiam* Et tanto magis ita dicendum est in casu nostro, in quo castrum hoc fuit concessum in vicariatum, qui sui natura † 3 exstinguitur cum persona eius, cui facta est concessio, sicuti do-cuit Bart. . . *in l. quod principi in fin. ff. de leg. secundo*, cum dixit, quod legatum factum vicario † non transit ad eius successorem in offi- 4 cio. *Et idem scripserunt Bertachinus in Tractat. de episcopo par . . . nu-mero 28. & Decius consil. 501 num. 4.* Imo morte concedentis † vica- 5 riatum, exstinguitur ipsum officium vicarii. *cap. Romana de offi. vicarii in 6. clemen. vlt. in fin. vbi gloss. de procura. Dn. . . in c. quoniam ab-bas de offi. deleg. Geminia. in cap. si episcopus. de suppl. neglig. . . . Pre-lato. in 6. Dec. in cons. 404. col. vlt. & Restaurus Castaldus in Tractat. de imperat. . . q. 115 n. . .*

Et si quæratur, *an sedes Apostolica teneatur renouare inue . . . uram in hos descendentes iuxta expositum Decij in consil. 151. num. 2* R spon-detur, ex Bulla Pii V. constitutum esse, quod feuda † & bona em- 6 phyteotica deuoluta, & reuersa ad sedem Apostolicam denuo non concedantur. Quocirca si sedes Apostolica vult hæc apud se retinere, renouatio obtineri non poterit, *iuxta doctrinam Asiatis in cap. bonæ. 2. num. 28 de postula. prælat. & tradunt Ru . . . consilio 152. lib. 1. Goz. in consil. 59. col. penult. & Iul. Clarus in § emphyt. quæst. q. 43. in fine.*

De Castro vero Montis Cogrutii concessi à Xisto quarto Pont. Max. in perpetuum vicariatum præfato dom. Carolo pro se, & hæredibus legitime descendentibus in perpetuum, dicen-dum est, necessariam nõ esse alicuius inuestituræ renouationem. Nam concessio facta † fuit in perpetuum, quod tempus se exten- 7 dit in infinitum, atque ita vltra tertiam & quartam generatio-nem, vt est clarissimum. Et præterea concessum est hoc castrum tamquam res libera, † & exempta ab omni superioritate sed . . po- 8 stolicæ itaque censetur effecta res patrimonialis, quæ non sub-iaceat alicui recognitioni: *vt in specie scribunt Benin . . . in . . . fine 44. in fine, & Modernus Parisiensis in commentario ad consuetudine Pari-siensem tit. secundo § 51 gloss. secunda num. 1.* Nec obstat, quod prædi-ctus domin. Carolus creatus fuerit comes dicti Ca . . . ab ipso Pontifice, quia respondetur, ex hoc non inferri, quod Castrum sit concessum in feudum, vel centum comitatus, ita quod reco-gnosci & nouæ inuestituræ suscipi debeant a descendentibus dicti domin. Caroli, *iuxta ea, quæ scribunt Hostien. & Ioann.*

Andreae in cap. ult. de adult. & Alciatum in Tractat. de presumt. reg. 2 praesumt. 3. num. 2. & in resp. 109. num. 36. cum dixerunt: Marchiam & Comitatum † iure proprio tamquam proprium patrimonium haberi posse. Et ad rem magis Socin. Sen. *in consil. 67. colum. 4. vers. sic. nec obstat. quod praedicti nobiles lib. 2.* respondit, non esse bonam consequentiam, concessus est Comitatus, & effectus est Comes. Ergo est datum feudum in vim comitatus. Non etiam obstat, quod concessum sit Castrum in Vicariatum, qui sui natura exstinguitur cum persona eius, cui facta est concessio, vt diximus supra. Nam respondetur concessionem hanc fuisse factam in Vicariatum perpetuum, † qui reuocari non potest à principe, qui illum concessit, *vt in specie tradit Iacob. de Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, Vicarium perpetuum. num. 7.* Idem in Vicario perpetuo ecclesiae vel simili dicimus. *cap. ad haec, de offi. iu Vicarij. & scribunt Restaurum Castaldum in Tract. de Imperator. quaest. 114. num. 16. & Rebuffum in praxi benefi. in titul. de Vicario perpetuo, numero 15.* qui quidem subiungit, Vicariatum esse beneficium, & ob id perpetuum, & quod datur in titulum. Non etiam obstat concessio seu confirmatio Innocen. octaui, qui visus est concedere, & confirmare Castrum hoc D. Ramberto primogenito D. Caroli, pro se & eius nepotibus, & pronepotibus. Nam respondetur, quod concessio, seu confirmatio est facta his verbis *Et praesentibus excerta concessi tunc expressa, ipsum Carolum quamdiu viueret, & eo cedente vel decedente, suosque filios, & illis non existentibus, ipsius Caroli nepotes, pronepotes & alios ex te, & illis. &c.* Quae verba, *& alios,* significant, vltra pronepotes factam esse concessionem. Et quanquam idem Innocen. octauus, in eadem confirmatione, confirmando testamendum do. Caroli, visus sit concedere, & confirmare Castrum hoc Montis Cogrutii, pro se, filiis, & nepotibus, attamen eam confirmationem intelligerem respectu dispositionis testamentariae, non autem quo ad concessiones factas à se, & à Xisto quarto, alioqui inducta ad augmentum † operarentur diminutionem, *contra regulam l. legata inutiliter ff. de adimen. legat.* Nam Innocen. ipse ad commodum, & beneficium ipsius dom. Ramberti ac aliorum descendentium à dom Carolo confirmauit, & propriam, & Xisti quarti concessionem, quae se extendebat vltra pronepotes. Non ergo est dicendum, quod per nouam illam confirmationem voluerit eas imminuere. Et accedit, quod si aliter diceremus, statim ipse Pontifex, se correxisset † seu voluntatem mutasset, quod dicendum non est. *iuxta gloss. l. nam ad ea ff. de cond. & dem. & tradunt Decium in l. pacta nouissima. numero 10. C. de pactis, & Alciat. in Tract. de praesum. reg. 2. praesum. 28* Imo nec ex † interuallo praesumitur mutata voluntas, *vt post multos respondit Paris. in consil. 67. num. 2 & in consilio 97. numero 13. lib. 3.* Non etiam obstat, quod Clemens 7. Pont. Max existens clausus in Castro sancti Angeli, confirmauerit praedictam concessionem Castri Montis Cogrutii praedicto dom. Carolo, per se & suos filios, & nepotes, vsque ad tertiam aetatem. Nam respondetur, hanc confirmationem quantum in se est solum operari vsque ad tertiam generationem, non tamen tollere ius iam quaesitum ex prima concessione. Cum confirmatio † nil de nouo tribuat, quando confirmet actum iam validum. *Ita tradunt Dec. in l more. numero 29. ff. de iurisd. omn. iud. Gozad. in consil. 1. num. 20 Rub. in consil. 146. num. 6. & Paris. in consil 33. num. 50 lib. 3.*

De Castro Talamelli concesso ab Inno. 8. D. Carolo, & deinde do. Ramberto pro se, filiis, nepotibus, pronepotibus, & aliis, &c. dicendum est, non esse necesse suscipere aliquam Inuestiturae renouationem. Et eo magis quod idem Inn. confirmando testamentum Dn. Caroli, ita dixit. *Excepto dumtaxat dicto Castro Talamelli, quod ad haeredes, & successores in perpetuum transire volumus. &c.* Quae quidem verba, manifeste comprehendunt omnes descendentes in infinitum. & propterea (vt diximus) non est necessaria renouatio inuestiturae. Et accedit quod idem Inn. octauus, concessit eidem Ramberto & eius descendentibus, *quod semper testari & disponere possent de hoc Castro, inter suos tamen.* Id quod significat voluisse, quod perpetuo sit in ipsa familia Malatesta: vt satis clarum, & manifestum est.

Quo ad secundam dubitationem. *an praedicta Castra inciderint in commissum, ob non solutum censum?* Et respondendum est, non incidisse. Nam iure ipso communi inspecto, bona censuaria † non incidunt in commissum, ob non solutum censum: sed ipse censuarius solum compelli potest, praeteritos census non solutos praestare. *cap. constitutum. vbi gl. de relig. dom. & tradunt Ioan. Faber in §. adde col. pen. in instit. de locato, & conducto Alberic. in l. 2 numero 15. C. de iure emph.* qui dixit, se respondisse, quod si rusticus, promisit praestare singulis annis decem sextaria frumenti pro fundo, cum hic censu sit, in commissum fundus non incidit, etsi multos annos censum ipsum non persoluerit. *Et Albericum secutus est Iason in d. l. 2. num 41. & in l. 1. num. 49. C. eod. de iure emph. Ruinus in consilio 42 num. 8. & in consilio 100. num. 5. lib. 1. Dec. in consil. 164. numero 2. & Mars. in consil. 95. incipit, contractum.* Imo Ruinus, *in d. consil. 42. num. 9. Decius in consilio 164. col. 4. & Capicius in decis. 103. num. 7.* scripserunt, rem censualem non incidere in commissum, † etiam si censuarius eam alienauerit, inconsulto directo domino. Est itaque solum videndum, an secundum formam inuestiturarum, & concessionum, bona haec inciderint in commissum. De Castro Montis Cogrutii non est quaerendum: quia diximus supra illud fuisse concessum tamquam rem liberam, & non suppositam alicui recognitioni, nec census praestationi. Pro Castro vero sancti Ioannis de Galilea praestatur quidem census paterae argenti: sed non praestatur iuramentum fidelitatis. Pro Castro itaque Talamelli tantummodo praestatur iuramentum fidelitatis, in forma solita. *Et deinde promissa est praestatio census: vnius scilicet paterae argenti.* Quod quidem iuramentum non efficit, † vt censuarius sic iurans, incidat in poenam priuationis. *Ita respondit Alex. in consilio 103 num. 15 lib. 1. quem in specie secutus est Castiodorus in decisio. 2. num. 6. in titul. de iureiur. an.* qui dixit, quod ad hoc, vt propter iuramentum censuarius incidat in poenam commissi, debet esse iuramentum specificum. Et subiungit, quod huiusmodi iuramentum, non obligat successores.

Quo ad tertiam dubitationem, quae versatur circa modum successionis inspecto testamento D. Caroli: qui quidem instituit heredem dom. Rambertum primogenitum, adiecta conditione, quod si ipse moreretur sine filiis, peruenirent dicta Castra ad filios & descendentes dom. Malatestae, filii sui secundogeniti. Dubitatur hic, *an illa verba, filiis, & descendentibus, intelligantur de masculis tantum: an etiam de foeminis.* Et respondendum est, intelligi debere de masculis † tantum. Etsi enim regulariter masculinum comprehendat atque ita concipiat † foemininum: *vt scribunt Iason in l si quis id, quod col. 1. ff. de iurisd. omn. iud. & in consil. 140. colum. 2. & Tiraquell in Tract. de retractu consang. § 1. gloss 9. num. 177.* Id quod procedit etiã in rescriptis & priuilegiis *sicuti auctoritate multorum affirmauit Anton. Gabriel lib. 6. conclus in tit. de verb. sign. conclus. 6. nu. 15. & 16.* Verum tamen in casu nostro, masculinum non comprehendit foemininum.

Primo, quia exstat huius familiae consuetudo, quod in successionibus † ab intestato, foeminae à masculis excludantur. Quae sane consuetudo valet, & obseruanda est sicuti valent similes consuetudines inter eos de familia, vt certo modo succedant, *vt per plures huius opinionis Doctores, commemorat Ant. Gabriel lib. 6. conclusio. tit. de consuetudine, conclus. 5.* qui inter multos recenset Ioann. Andreae ita in specie affirmantem, valere consuetudinem vnius familiae, quod masculi tantum pro conseruatione familiae succedant. Et apertius refert Boer. *in q 157. num. 29.* Cum autem in successionibus ab intestato foeminae non admittuntur, stãtibus masculis: tunc etiam in dispositionibus † testatorum, masculinum non concipit foemininum *sicuti post alios affirmant Iason in l. si quis id, quod num. 18. ff. de iurisd omn. iud. Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. nu. 102. C. de reuoc. don. & in Tract. de retractu consang. § 1. gloss. 9 nu. 196. & Anton. Gabriel lib. 6. conclus. tit. de verb. sign. conclus. 6 n 78.*

Secondo accedit, quod haec Castra sunt concessa † cum iurisdictione & dignitate Comitatus, ad quae regulariter foeminae nõ admittuntur: *vt scribunt Decius in l. foemina. nu 3. ff. de reg. iuris.* Ita & in officiis † masculinum non concipit foemininum, *vt tradit Gabriel in d. conclus. 6. n. 53. qui eiusdem sententiae Baldum, Ancharanum, Iasonem & Tiraq commemorat.*

Tertio, & vltimo suffragatur, quod dom. Carolus testatus est de Castris, concessis à summis Pontificibus: atque ita agitur de rebus, † quae ab ecclesia proueniunt. Et propterea cum de ipsius ecclesiae praeiudicio agi possit, masculinum non concipit foemininum. *Ita tradit Gabriel in d. conclus. 6. n. 102. post Baldum in l. 2. col. 2. C. de iure emph. Alex in consil. 61. colum. 2. lib. 1. & Iason in l. si quis id, quod, num. 22. ff. de iurisd. omn. iud. & respondit Soc. Iun. in consilio 168. num. 27 lib. 2.*

Quo ad quartã dubitationẽ, *an D. Pandulphus possit de his castris testari, & ea vel quaere extra familiam Malatestam?* Et dicendum videbatur: libere testari posse. Quandoquidem domin. Carolus eius pater eum haeredem in his instituit, adiecta conditione: *quod si decederet sine filiis, succederet dom. Malatesta eius secundo-*

tundogenitus. Quam quidem dispositionem confirmauit Innoc. octauus. Cum autem dom. Rambertus decesserit, relicto dom. Carolo patre domin. Pandulphi, videbatur dicendum, quod exspirauerit illa conditio, cum repetita sit in personam dom. Caroli, 25 & deinde domin. Pandulphi. Nam conditio apposita † hæredi primo instituto, non censetur repetita in substitutum *l. ubi conditione ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita ff. de acquir. hæred. & tradunt Socin. in l. qua conditio num. 4. ff. de condit. & demonst. & Parisius in consilio 38. num. 24. lib. 2.* Et confert illud vulgatum, egregium tamen responsum Oldradi, *in cons. 21.* in quo respondit, hac de facti specie. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre, præmortuo nepotem, ac etiam ex tertio defuncto fratre, tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit, & descendentes ex eis. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollēt prædictas dotes soluere, quod tūc ea portio deuolueretur ad ecclesiam Romanam, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur in fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum, ordinauit idem testator quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus & deinceps masculini sexus descendentibus decederent bona ad ipsam ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore vnus nepotum decessit, relictis quatuor filiis masculis, quorum duo sine filiis decesserunt, tertius vero sola filia superstite quartus quoque sine prole, instituta nepte. M. f. uli descendentes ex masculis, bona ex substitutione dote oblata, vindicabant. Consultus Oldrad. respondit, pro nepotem illam absoluendam esse; & integram illam substitutionem exspirasse in persona aui, ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis superstitibus: quidquid postea de illis contigerit, cum verum non sit institutum decessisse sine liberis masculis: atque ita censuit Oldradus, onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorū. Et Oldradum secuti sunt permulti, quos retuli *in consilio 85. num. 46. & 47. lib. 1.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa atque considerata contrariam sententiam veriorem esse existimo: quod scilicet, non posse dom. Pandulphus, de his Castris testari. Nam Innocentius octauus confirmauit concessiones suorum antecessorum, & præsertim illam Xisti quarti Et secundum illarum formam & tenorem, concessit hæc Castra prædicto domino. Carolo testatori: & eo decedente dom. Ramberto, & eius filiis, Et descendentibus Et his deficientibus aliis descendentibus ab ipso dom. Carolo: hoc est filiis & descendentibus domin. Malatestæ secundogeniti, adeo quod descendentes ipsius domini Malatestæ, sunt vocati ab ipsis concessionibus, & inuestituris Pontificum. Et propterea hæc Castra ex pacto & prouidentia principum, peruenire debent in descendentes ab ipso domin. Malatesta. Est autem certum, quod 26 nec pater † nec agnatus potest suo testamento præiudicare filio, vel agnato in his, quæ ad eos peruenire debent, ex pacto & prouidentia principis concedentis, præsertim quando concessio iam antiqua est, vt puta facta ab auo, vel abauo, aut simili. *Ita tradunt Bald. in authen. quas actiones, numer. 6. C. de sacrosanct. eccl. & apertius Isernia in cap. 1. §. Titius. numero primo si de feudo sit controuers. inter domin. & agna. Alex. in consil. 98. numer. 15 lib. 3. & in consil. 106 libro 4. Corn. in consilio 99. num. 51. lib. 2. Iason in cons. 6. num. 7. lib. 4.* qui ma- 27 nif. ste respondit, nec adhibito principis consensu † id licere. Idem responderunt Parisius, *in consilio decimo numero 5. lib. 1. Natta in consilio 501. numero 23. lib. 3. Socin. Iun. in consil. 160. num. 44. lib. 2. Cranetta in consil. 256. numer. 2. vers. rursus, & Cephalus in consil. 3. num. 41. lib. 1. & tradit Iul. Clarus in § feudum. quæst. 40 versic. quæ omnia.* Et quamquam Innoc. ipse octauus, concesserit dicto Dn. Carolo 28 facultatem testandi † attamen illa intelligitur, non quoad extraneos, sed inter masculos suos ex familia tantum, secundum naturam ipsorum bonorum quæ diximus pertinere ad masculos non autem ad fœminas. Et ideo illa conditio adiecta a Dn. Carolo, suo in testamento, *quod decedente dom. Ramberto sine filiis, succedant descendentes domin. Malatesta,* dicitur etiam repetita in personam dn. Caroli, ac eius filiorum, hoc est D. Pandulphi, & D. Io. Baptistæ. Quandoquidem præsumitur dom. Carolum testatorem, voluisse testari secundum formam & facultatem sibi concessam à Pontificibus, qui voluerunt, quod post descendentes D. Ramberti, succederent descendentes Do. Malatestæ: qui quidem non succederent, si illa conditio non intelligeretur repetita in personam dicti D. Caroli & filiorum suorum. Ex quo apparet non obstare illud argumentum supra commemoratum: quod scilicet extincta sit conditio, atque ita quod non sit repetita in personam substitutorum, sicque D. Pandulphi. Et præterea nostro in casu multis rationibus, & causis locum non habet illud responsum Oldrad. *in d. cons. 21.* Et primo quia hæc Castra non consueuerunt transire ad extraneos, nec ad fœminas: sed peruenire solent ad eos qui sunt de familia, agnatione, & descendentibus. Et propterea locus est repetitioni conditionis: sicque locum nō habet illud responsum Oldradi. *Ita Oldradum declarat Cranetta inter consi. Marzarij in cons. 5 nu. 28. vers. 3. ex Castrensi, &c. quo loci huius sententiæ recenset Castrensem, & Curtium iuniorem.* Præterea, & secundo respondetur, quod in his Castris & bonis, soleant succedere masculi tantum, vt diximus supra, satis apparet id obseruatum fuisse pro conseruatione agnationis & familiæ, ex quo sequitur, quod non est locus doctrinæ Oldradi. *in d. consil. 21.* sed conditio dicitur repetita in alios descendentes successiue. Ita declarant Parisius, *in consi. 57. nu. 10 lib. 2. & in consi. 50. nu. 19 & in consi. 53. n. 26. lib. 3 & apertius post alios inter consilia Marzarij in d. consi. 5. num. 29.* & ibidem *n. 35.* idem esse respondit, quando filii sunt positi † in conditione: quia tunc 29 appellatione filiorum veniunt alii descendentes: & ideo repetita est conditio in omnes ipsos descendentes: & sic cessat responsum Oldrad.

Quoad quintam dubitationem, *an Dn. Rambertus relinquere potuerit Castrum, ... filiis suis naturalibus susceptis ex quadam Angelina?* Et respondendum est, relinquere non potuisse. Quandoquidem Pontifices, qui concesserunt dictum Castrum D. Carolo, pro se † & filiis legitimis, & naturalibus concesserunt, atque ita exclu- 30 duntur illegitime nati. Et accedit, quod cum, mortuo ipso Dn. Ramberto, exorta fuisset lis inter prædictos illegitimos, & D. Carolum filium legitimum ipsius D. Ramberti, & causa fuisset compromissa in Reuerendissimum D. Præsidem Romandiolæ, ipse D. Præses declarauit, quod prædictis illegitimis numerarentur quatuor mille, & octuaginta aurei, & ipsi relaxarent Castrum dicto D. Carolo: licet summa ipsa fuit vere numerata. Quæ quidem sententia, arguit filios istos fuisse, & esse incapaces successionis huius Castri.

Nec obstat quod D. Rambertus horum illegitimorum pater, eos nominauerit suo in testamento legitimos: quæ sane nominatio arguere solet filios ipsos esse legitime natos. quia respondetur, hanc ipsam nominationem non potuisse præiudicium afferre, succedere debentibus in hoc castro. Nam vt ex nominatione patris censeatur filius effectus legitimus, atque ita successibilis, plura debent concurrere. † Et primo quod mulier adhuc viuat, 31 & talis sit, cum qua pater ille possit contrahere matrimonium. *Ita Bar. in disputatione et incipit, Habens filium. in solutione. colum. 1 ex auth. item, si quis. C. de natural. liber. Et Bartolum in hoc secuti sunt permulti commemorati à Boerio in quæst. 240 num. 16. qui esse communem sententiam attestatur.* In casu autem nostro, tempore huius nominationis, illa Angelina iam decesserat, & ideo nominatio patris nil operatur.

Secundo requiritur, quod illa mulier talis sit cum qua contrahi possit honeste matrimonium secundum mores ciuitatis. Et ideo si esset persona vilis, verecundia esset, inspecta nobilitate, & diuitiis viri, eam habere in vxorem, & nominatio non redderet, filios legitimos. *Ita Bartol. in d. disput. n. in solutione. col. 2. vers. secundo sciendum est, quem secuti sunt Ludouicus de Sardis in Tract. de legitimat. in tit. de legitimatione per patris nominationem. & Boer. in d. q. 240. nu. 16 prope medium.* Dubium autem non est in casu nostro, quin illa Angelina fuerit inops & vilis, & maxime indigna, quæ nupsisset prædicto D. Ramberto.

Tertio requiritur, quod verba nominationis sint prolata principaliter hanc ob causam. Et ideo non sufficeret (: vt in casu nostro:) quod pater relinquendo aliquid ipsi filio ita diceret, *lego filio meo legitimo, &c. Ita Bartol. præcitato loco. columna secunda, versic. tertio sciendum.* Hoc tamen in requisito non constituo solidum aliquod fundamentum. Cum nominatio † hæc facta sit in testa- 32 mento, in quo pater hæredes fecit hos filios eius nominando legitimos, quo casu nominatio præsumtionem vehementem facit, *sicuti tradunt Anton. Rosellus in dicto Tract. de legitimatione. lib. 1. in tit. de matrimonio præsumto. numero decimo, & Parisius in cons. 14. nu. 29. lib. 2.*

Quarto requiritur, quod mulier fuerit concubina viri, hoc est retenta in domo loco vxoris. *Ita Bart. in d. disputatione 11. col. 2. vers. quarto sciendum est, quem secutus est Rosellus in d. tit. de matri. præsumpto n. 7.* Cum autem hic non constet, hanc Angelinam ita fuisse habitam à D Ramberto, sequitur dicendum, hanc nominationem nil operari.

Quinto & vltimo requiritur, quod is pater nullos alios filios legitimos habeat. *Ita Bartol. in d. disputat. 11 col. 2. vers. quinto est sciendum post Hostien. & Io. Andrea, quos ibi refert. Et idem affirmarunt alij relato à Boerio in d. q. 240. n. 18. qui dixit, cõmunẽ esse cum Bar.* Porrò cũ nostro in casu extiterit eo tempore nominationis dominus Carolus filius legitimus D. Ramberti, hæc nominatio nil prodesse potuit his illegitimis. Et demum dicendum est, quod nominatio hæc nil penitus prosit his filiis illegitimis: quandoquidem etiam si appareret contractum fuisse matrimonium, inter dictum Dn. Rambertum & dictam Angelinam, ii filii non fuissent legitimati: enim matrimonium inter eos legitime consistere non potuerit, si quidem D. Rambertus viuente legitima eius vxore, ad Angelinã 33 accedebat: & cum ea adulterium † committebat, & machinatus est de ipsa vxore occidenda. Id quod impedit matrimonium posse contrahi, cum ipsa adultera *c. 1. de eo. qui duxit in matrimon. quam cogno. per adulter.* vbi Abbas *n. 3. in fine.* scribit, quod machinatio de vera vxore occidenda, coniuncto adulterio, efficit, ne mortua vxore, illa adultera duci possit. *Idem affirmant ipse Abb in c. super hoc n. 3. & in c. significasti. n. 1. eo. tit.* Concludo itaque D. Rambertum relinquere non potuisse Castrum hoc, his filiis ex prædicta Angelina natis.

S V M M A R I V M.

1. *Procuratore litis domino effecto, sententia verba in ipsum, non principalem concipi debent, alias nulla est sententia.*
2. *Sententia in iudicio, quasi contrahitur.*
3. *Contractus vel quasi inter absentes nullus est, nisi interueniente organo repræsentante absentem.*
4. *Summariis in causis dispositionem l. 1. C. de sent. & interloc. om. iud. non obseruari.*
5. *Etiam dictio, implicatiua est, & continuat clausulam præcedentem.*
6. *Clausula præcedens, non refertur ad subsequentia separata.*
7. *Clausula summarie procedatur, & clausula, sine strepitu, & figura iudicij sola facti veritate inspecta, differentia est.*
8. *Subtilitatem non esse excogitatam ab imperatore in l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. sed æquitatem potius.*
9. *Subtilitas à lege excogitata, quando sit obseruanda.*
10. *Principis in curia, & coram supremo tribunali, nullus iudicij ordo obseruatur, & tanquam coram Deo proceditur. n. 11.*
12. *Iudicio per procuratorem gesto, quid dicatur acquisitum principali, & an ex gestu per procuratorem condemnandus sit numero 13.*
14. *In vtile instantia, domino acquiri per procuratorem, absque cessione, dubitabile est.*
15. *Dispositio l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud. quando habeat locum, nu. 16.*
17. *Principalis comparens in iudicio, vt positionibus respondeat, non dicitur reuocare procuratorem.*
18. *Actum ex necessitate faciens non dicitur proprie consentire.*
19. *Clausula omni meliori modo, quid operetur in sententia. numero 20. & 21.*
   Et quod defectum consensus non suppleat. n. 22.
23. *Iuramentum habet vim clausulæ, omni meliori modo, neque tamen supplet consensus defectum.*
   Et naturam actus sequitur. n. 24.
25. *Clausula, omni meliori modo, in dispositione dubia, non autem clara, operatur.*
   Et nullum est effectus, vbi adest defectus potestatis. n. 26.
   Idem si modus ineptus sit expressus. n. 27.
28. *Sententia concepta in personam principalis, quando solus procurator fuit in iudicio, est ineptus iudicandi modus.*
29. *Appellationem prohibens statutum, non tamen habet locum, vbi euidens adest grauamen, vel notoria nullitas.*
30. *Exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, contra exsequutionem sententiæ potest opponi.*
31. *Appellatione reiecta à statuto, intelligitur de leui & friuola.*
32. *Appellatio, & nullitas in dubio admitti debet.*
33. *Sententia de exsequendo, interloquutoria est.*
34. *Appellatio, quando medio intermisso, deferri possit ad principem.*

CONSILIVM CDXV.

Dominus mihi adiutor.

De tribus propositis dubitationibus, adeo docte & acute respondit præstantissimus atque eruditissimus D. Antonius Quetta, quem honoris causa nomino, vt supernacaneum videri possit plura scribere. Ne tamen consulentem spe de me concepta fallam, paucula quædam, sapientiss. D. Quettæ responso addam. Et quod attinet ad primam dubitationem, intentio D. Hieremiæ satis superque fundata est: quod † 1 scil sententia pro D. Ludouico Gallo contra ipsum D. Hieremiã lata sit nulla, ob id, quod eius verba concepta fuerunt in personã ipsius D. Hieremiæ principalis, cum tamen concipi debuerint in personam sui procuratoris, cum quo lis fuit contestata, quique effectus fuit litis dominus: *sicuti constitutum est in l. 1. C. de senten. & interlocut. omn. iud. & ibi scribunt glossa, Bar. n. 5. Baldus nu. 2. Inn. in c. querelam n. 7. de elect. & ibidem Butrius n. 4. & Abb. nu. 30. & respondit egregie Angel. in cons. 98. incipit, Procurator, &c. quem secuti sunt Alex. in cons. 202. in fin. lib. 2. Guido Papæ in q. 86. & in 431.* Et huius constitutionis ea est ratio secundum Angelum, *in d. cons. 98. col. 1.* quia † 2 in iudicio quasi contrahitur per sententiam *l. 3. §. idem scribit ff. de peculio.* Sed contractus † vel quasi contractus, inter absentes non 3 interueniente aliquo organo repræsentante personam absentis, est nullus *l. consensu, vbi gloss. ff. de act. & obl.* Ergo & sententia lata contra principalem non interueniente organo procuratoris, cum quo causatus fuit quasi contractus, prosequendo iudicium. Potest & alia ratio afferri: secundum Baldum, *in d. l. 1 num. 3. versic. item quia sententia,* quoniam iudicium, & instantia, cui sententia debet esse conformis, concepta & ratificata dicitur in personam procuratoris. Et ideo condemnari non potest alius, qui in iudicio non fuit.

Nunc superest, vt satisfaciam rationibus & argumentis acute perpensis atque deductis, in motiuis.

Primo adducitur argumentum: quod † in causis summariis 4 non obseruatur dispositio *d. l. 1. C. de sent. & interlocut. omn. iud.* sed sententia concipi potest etiam in personam domini, & si lis pertractata fuit cum eius procuratore, *sicuti declarat Marantam Tractat. de ordine iudiciorum, distinct. 9. numero 25. ex sententia Bartol. in extrauagan. ad reprimendum in verbo. Et figura in fin.* Atqui nostro in casu iudicium hoc fuit summarium, tum quia agitata fuit causa pensionis, locationis factæ à dicto Gallo Dn. Hieremiæ: quæ sane causa summarie pertractari debuit, secundum statutum Tridentinum, *lib. 1. cap. 56.* tum etiam quia ipse Dn. Hieremias in instrumento contractus confecto cum dicto Gallo renuntiauit omnibus iuris solemnitatibus & ordini. Ergo sententia hæc non est nulla.

Respondetur primo, quod imo hæc causa non fuit summaria. Cum (vt in facto præsupponitur.) actum non fuerit solum de solutione ipsius pensionis factæ locationis, sed etiam de proprietate ipsa, petendo sibi restitui capitale. Et ipsemet Gallus libellum porrexit, atq; ita effecit causam ordinariam, *vt scribit Iason in l. si vnum. §. pactum ne peteret. nu. 7 ff. de pactis, & manifeste Maranta, de ordine iudiciorum. dist. 9. nu. 41.* Nec verum est, quod in eo instrumento contractus renuntiauerit Dn. Hieremias solemnitatibus iudicii, eiusque ordini, quia manifeste constat clausulam illam referri, & intelligi solum respectu solemnitatis, quæ obseruari debebat in ipso contractu ex dispositione statuti Tridentini, *cap. 5.* ac etiam iuris communis, *ex tit. ff. de rebus eorum, & ex tit. C. de prædiis mino.* Id quod significant illa verba continuatiua præcedentium, & eorũ implicatiua, cũ dictũ sit. *Prætermissa etiam, &c.* Illa † dictio *etiam,* 5 est implicatiua, *vt scribunt Dec. in l. qui se patris num. 11. C. vnde lib. & in consil. 466. num. 17. Soc. Iun. in consil. 30. num. 41. lib. 1. & Crauet. in consil. 294. num. 7. vers. septimo pondero.* Et dicitur continuare præcedentẽ clausulam, vt sensit præcitato in loco Crauetta, cum dixit, dictionem *etiam,* augere dispositionem, cui adiicitur. Et constat, quod clausula hæc referri non potest ad subsequentia, vbi agitur de promissione euictionis, quæ respicit lites & iudicia, cum sit clausula illa omnino separata & inceptiua, cum ita scriptum sit. *Promitto insuper, &c.* Est enim certum, quod † clausula præcedens, 6 non refertur ad subsequentia separata, *vt scribunt Bartol. in l. vlt. in fin. ff. de reb. dubiis, & ibidem Soc. & Rum. in consilio 121. numero 3. lib. 2. & in consil. 112. num. 12. lib. 5.* Et vere miror, quod ad rem hanc adducatur renuntiatio facta in hoc instrumento, cum nil ad propositum conferat.

Respon-

Respondetur secundo à Bart. & Maranta, dissentire Alex. & Ias. *in l. furiosa. in fi. ff. de re iud.* Et fortu conciliando opiniones dicere possumus, Bar. loqui, quando in causa proceditur sine strepitu, & figura iudicij, & sola facti veritate inspecta, *sicuti Bar. ipsum intellexerunt Boer. in q. 285. n. 2. Afinius in praxi iudiciorum. § 3. c. 12.* Et 7 magna † quidem est differentia inter hanc clausulam, summarie procedatur, & illam, sine strepitu, figura iudicij, & sola facti veritate inspecta, procedatur, *vt scribit Afinius in praxi iudiciorum § 3. c. 26. in fin.* Et cum proceditur sola facti veritate inspecta, solemnitates omnes omnisque ordo, & subtilitas iuris ciuilis cessat, *vt responderunt Oldrad. in cons. 115. & Corn. in cons. 54. col. 2. lib. 2. & egregie Zabarella in clem. dispendiosam. q. 40. de iudic.*

Secundo affertur argumentum, quod hæc est quædam iuris positiui subtilitas, excogitata ab Imperatore, *in d. l. 1. C. de sent. & interloc.* Quæ sane subtilitas nusquam obseruatur. Non in curia Imperiali, *teste Andrea Gaillio lib. 1. pract. obserua. c. 111.* Non in Gallia, *auctore Boerio in q. 285. n. 8.* Non in curia Neapolitana, *referente Maranta, de ordine iudiciorum, in dist. 9. n. 25.* Non demum in curia Romana, *affirmante Vantio in Tract. de nullitate, in tit. de nullitate sententia, defectu citationis. n. 85.*

8 Respondetur, hanc non esse † subtilitatem iuris, sed æquitatem, cum æquum sit, quod si procurator totam litem, & causam pertractauit, & de ea informatus est, & eius factus est dominus, quod ipse citetur, & in eum feratur concipiaturque sententia, ne alioqui principalis ipse dominus ignarus eorũ, quę in iudicio fuerunt pertractata indebite condemnetur. Et admisso citra veri 9 præiudicium quod † subtilitas dici possit, obseruari tamen debet, nisi expressim ei derogatum reperiatur, *gloss. in clem. d. spendiosam in verbo, subtilis. de iud. & scribit Abb. in c. dilecti n. 11. de iudiciis,* eum dicit subtilitatẽ iuri cõtrariã nõ seruari. Ergo si a lege recepta est: seruãda est *n. 11* Nec rupugnat, quod nõ obseruetur hæc solemnitas in curiis prædictis, quandoquidem diuersam habet rationem. Idenim factum est, vel noua lege contraria, vel stylo, & vsu fori, permittente principe, *sicuti præcitati Doctores scribunt.* Exstat & alia ratio, quam docte cõsiderauit D. Quetta quia in curia principis, 10 & † corã supremo tribunali, nullus iudicij ordo obseruatur, & ob id nullitates non attenduntur, *vt testatur Gaillius in d. lib. 1 pract. ob-* 11 *serua. c. 75 n. 16* Et accedit, quod coram † principe proceditur tamquam apud Deum, vbi sola ipsa veritas consideratur, *sicut post alios scripsi in cons. 92. n. 83. lib. 1. & in specie sic Acc. in c. dilecti de iud. Alex. in cons. 6. col. 2. lib. 3. & Ias. in l. iustitia. col. 1. de iust. & iure* Et in curia Pontificia id factum est, cum ibi obseruetur ius pontificium, quo derogatum est iuri Cæsareo, *sicuti testantur Angelus in d. consi. 98. col. vlt. Vantius in d. tit. de nullitate senten. ex defectu citationis. num. 86 & Gaillius in d. c. 111. num. 4.* Ita etiam in curia Neapolitana exstat constitutio, qua sublata est dispositio *d. l. 1. C. de sent. & interlocut. ind. quemadmodum ipsemet Maranta præcitato in loco attestatur.* Quocirca infertur, quod cum in curia Tridentina, & præsertim in causis delegatis, nulla exstet lex nulla obseruantia nullus stylus aduersus dispositionem *d. l. 1.* obseruari illa debuit in ferenda hac sententia.

12 Tertio sic arguitur, ex iudicio † cœpto per procuratorem dicitur ius vtile instãtiæ acquisitum ipsi domino principali, etiã sine cessione: vel saltem cum cessione Et ex hoc sententia formata in persona principalis tenet *vt late scribit Afinius in praxi iudiciorum. §. 2. c. 13 n. 18. ex sententia Angeli in d. consi. 98. post medium.* Et tanto magis in casu nostro, in quo dispositione statuti, *lib. 1. ciuil. c. 117.* quis acquirit alteri, etiam sine cessione. Potuit ergo dominus principalis condemnari ex gestis per procuratorem.

13 Respondetur, † hoc argumentum repugnare dispositioni *d. l. 1. C. de senten. & interloc. omn. iud.* quæ, non obstante, quod per procuratorem lis fuerit agitata, & quodammodo acquisitum ius vtile instantiæ ipsi domino, statuit, concipiendam esse sententiam in personam ipsius procuratoris: qui litem pertractauit. Nec Angelus, *in d. consi. 98. prope. cum dicitur esse e atio hæc,* ita loquitur: sed solum scribit, quod si dominus est præsens, & lis iam cum eo fuit contestata: vel dicit se velle litigare & in instantia ius habere: quod potest diuersimode, scilicet nomine suo, repetendo omnia acta facta per procuratorem in suam personam, *iuxta l. quæ omnia. ff. de procura.* quo casu suo nomine efficitur dominus instantiæ directo *d. l. quæ omnia. & l. mutari. ff. eo.* Potest etiam (*ait Angelus:*) id efficere ex persona procuratoris, faciendo sibi per procuratorem cedi ius instantiæ, *iuxta l. in causa. §. si ex parte. ff. de procurato.* quo casu etiam sibi quæritur ius instantiæ: vel vtiliter nomine suo ex illo capite: quia ex actibus iudicialibus domino vtile quæritur sine cessione *l. in omnibus ff. de prætor. stipulat.* Et tunc (*inquit Angelus:*) sententia lata in dominum valet. His intelligimus auctoritatem Angeli potius repugnare: eum defendendo opinionem Azonis, vult sententiam tunc ferri posse in dominum, cum saltem præsens est, & apud tribunal iudicis Et hæc quidem fuit distinctio, & declaratio Bartol. *in l. 1. num. 6. & 7. C. de senten. & interlocut. om. iud. quem secuti sunt alij ibi. & Herculanus in l. si furiosa. num. 10. ff. de re iud. & ibidem Ripa nu. 11.* Cum ergo D. Hieremias nec præsens, nec citatus fuerit, sententia in eum ferri non potuit. Nec ad rẽ quidquam pertinet, allegatum statutum Tridentinum *cap. 117* quia admisso, quod etiam in iudicialibus procurator acquirere possit domino, vt in contractibus: attamen nil illud operatur, nisi tempore sententiæ dominus præsens sit in iudicio. Præterea † opinio illa, quod ius vtile instantiæ acquiratur domino, per procuratorem sine cessione, est valde dubitabilis. Nam permulti commemorati ab Afinio *in d. c. 13. n. 19. & 30.* dissentiunt. 14

Quarto sic argumentatur: † dispositio *d. l. 1 C. de senten. & interlocut. omn. iud.* locum habet, quando dominus numquam comparuit in iudicio secus si aliquando comparuit, *ita declarat gloss. in d. l. 1. in verbo. fuit. quam alij secuti sunt.* Atqui Dn. Hieremias persæpe in iudicio comparuit Ergo in eum ferri potuit sententia. Quod pluries comparuerit, vel ex eo constat, quod iudicialiter respondit positionibus, recognouit quasdam scripturas. 15

Respondetur primo, declarationem illam glossæ, *in d. l. 1.* procedere quando † dominus ipse principalis, sua ipsa sponte comparuit, vt causam, & litem pertractaret. Nam tunc dicitur reuocare, procuratorem, *vt scribunt Iason in l. procuratoribus. n. 1. C. de procura. Soc. Sen. in consi. 17. n. 9. vers. nec probatur. lib. 3. Rota in decis. 20. tit. de procura in nouis* & velle per se ipsum litigare: secus vero quando coacte comparuit, quoad vnum, vel duos actus. Hoc sane casu non dicitur reuocare procuratorem, & in se transferre instantiã litis: *sic declarant Rota in decis. 22. in tit. de procurat. in antiquis, & Felin. ex parte Decani col. pen. vers. & nota quod de rescrip.* qui in specie loquuntur de ipso principali domino, qui † comparendo in iudicio, vt respondeat positionibus, non dicitur procuratorem ipsum reuocare. Idem est quando ex alia causa compulsus fuit compatere, *vt decidit Rota in decis. 23. eod. titul.* Et accedit ratio, quam docte considerauit Dn. Quetta, quia † qui actum facit ex necessitate, non dicitur proprie consentire. *Dec. in consilio 22. num. 2. Et in specie ita sensit Bald. in d. l. 1. num. 15. C. de senten. & interlocut. omn. iud.* 16 17 18

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod voluntaria fuerit D. Hieremiæ comparitio, attamen illa non sufficit, sed requirebatur eius præsentia, vel contumacia quando ferebatur sententia, *quemadmodum scribunt omnes in d. l. 1. C. de sent. & interl. omn. iud.*

Quinto & vltimo consideratur argumentum, quod in sentẽtia, de qua agitur, adest † clausula, *omni meliori modo, &c.* quæ operatur, vt non intelligatur facta restrictio, ad modũ specificatũ, sed etiam ad quemcumq; aliam modũ, qui aptior esse possit, *Crauet. in consi. vlt. num. 15. lib. 2. & Riminal. Iun. in cons. 23. n. 147. lib. 1.* Ergo intelligi debet, vt procurator sit condemnatus, cum sit aptior modus sententiandi. 19

Respondetur primo, vt vere, & docte respondit Dn. Quetta, quod clausula, *omni meliori modo,* apta † est supplere modũ, & qualitatem, *vt præcitati Doctores scribunt,* sed non substantiam, vt sensit Anch. *in cons. 357 Quoniam quærebantur. col. 2.* cum dixit, † clausulã hanc oĩo operari, quando constat de voluntate eius, qui actũ confecit Atqui hic agitur de substantia sententiæ, *vt clare docuit Bal. in d. l. 1. n. 4. C. de sent. & interl. omn. iud.* Ergo circa hoc nil operatur clausula omni meliori modo. 20 21

Respondetur secundo, vt etiam considerat D. Quetta, quod † clausula *omni meliori modo,* non supplet defectũ consensus, quẽadmodum nec clausula codicillaris, quæ eandem vim cum ea habet. *Ita sane de clausula codicillari. scribunt multi commemorati a Couuar. in c. Raynald. §. 3. num. 10. vers. & tertio de testa. & Bursat. in cons. 307. num. 3. 4. 5.* 22

Sic † & iuramentũ, quod vim clausulæ *omni meliori modo* obtinet, *l. cum patrem. §. filius matrem vbi Bart. de lega. 2.* non supplet defectum consensus, *vt scribunt Doct. in c. et si Christus. de iureiur.* Nam † iuramentum sequitur naturã actus *l. vlt. C. de non nu. pecun.* Et nõ trahitur ad incogitata. *Tiraq. in l. si vnquam in præfat. n. 170. C. de reuo. don.* At nostro in casu clarum est, iudicem nõ sensisse de persona procuratoris, cuius nullã penitus mentionem in ipsa sentẽtia fecit. Non ergo clausula, *omni meliori modo,* eum comprehendit. 23 24

25 Respondetur tertio, vt etiam atrigit idem Dn. Quetta, quod † clausula, *omni meliori modo*, operatur in dispositione dubia & ambigua, non autem in clara. *vt decidit Capicius in decis. 96. nu. 8 qui huius opinionis commemorat Maria. Soc. Sen. in cap. 2. in 13. principali, arc. de lib. & ob. n. 10.* At sententia hæc nec ambigua, nec aliquo modo in hac parte dubia dici potest, cum manifeste constet, conceptam fuisse in solam personam D. Hieremiæ. Ergo clausula hæc, *omni meliori modo*, nil operatur.

26 Respondetur quarto, † clausulam, *omni meliori modo*, nil operari, cum adest defectus potestatis. *Ita declarant Anchar. in consilio 338. Felinus in cap. cum super. num. 11. versicul. tertius institutus de offic. delegati, & Cassiadorus in decis. 7. numero 7. in titul. de appellatio.* Atqui nostro in casu deficit potestas iudicis, qui in personam dominæ Hieremiæ concipere non potuit sententiam. Ergo clausula illa nil operatur.

27 Respondetur quinto & vltimo, quod † clausula, *omni meliori modo, &c.* nil operatur, quando modus ineptus fuit expressus, & aptus ex expresso descedere non potest. *Ita Cassiadorus in decisio. 7. n. 7. & idem scripsit Vantius in tract. de nullitate, in tit. de nullitate ex*

28 *defectu iurisdictionis ordinariæ. n. 174.* Atqui conceptio † sententiæ in personam domini principalis, si solus procurator fuit in iudicio, ineptus est iudicandi modus *d. l. 1. C. de senten. & interl. omn. iud.* Ergo clausula illa nil operari debet.

Quoad secundam dubitationem, *an appellari potuerit ab exsecutione concessa dicta sententia nulla, non obstante statuto Tridentino, capit. 48. quo est ita cautum, quod sententia, vel præcepta inter consistentes, seu earum, vel eorum exsecutiones, non possint dici nulla, nec ab eis aliquatenus appellari, nec ab exsecutionibus aliquarum sententiarum, siue exsecutio sit iuris, siue sit facti?* dicendum est, appellari potuisse, sicuti docte & acute respondit dominus Quetta. Et si enim con-

29 cedimus † dispositione ipsius statuti prohibitum esse appellare, vel dicere de nullitate in exsecutione sententiæ, attamen non censetur prohibita, quando adest euidens grauamen, vel euidens nullitas. *Ita tradunt infiniti prope congesti à Vantio in tract. de nullitate, in titul. Quis possit dicere de nullitate. numero 51.* Ita etiam reiecta appellatione à statuto, non dicitur reiecta illa, quæ est euidens & notoria, *vt scribunt Rum. in consilio 106. in fin. lib. 4. & in consilio 82. colum. 1. lib. 5. & Rol. in consil. 29. num. 36. & 43. lib. 1.* Et in ter-

30 minis, quod † exceptio nullitatis notoriæ & euidentis, opponi possit contra exsecutionem sententiæ, responderunt *Rom. in cons. 323. in fin. & Barba. in consil 38. col. 3. vers. tertio adduco. lib. 2.* Atqui hæc nullitas euidens & notoria est, ex quo de ea constat manifeste ex actis, *vt post alios scribit Vantius in tract. de nullitate in tit. Quid sit nullitas nu. 5* Ergo reiecta dici non debet appellatio & nullitas hoc in

31 casu. Et accedit quod † appellatione reiecta à statuto, intelligitur de leui & friuola. *Ita tradunt Zabarella in cons. 120. nu. 1. Iason in cons. 55. col. 2. & in cons. 63. col. 2. lib. 3. Gratus in cons. 109. num. ... lib. 2. Alba in cons. 14.*

32 Et rursus dicimus, quod in dubio admitti † debet appellatio & nullitas *sicuti scribunt gloss. in l. qui restituere. ff. de rei vend. Soc. Sen. in cons. 39. n. 1. lib. 4. Dec. in cons. 34. n. 5. & in cons. 356. col. 1. & Crauet. in cons. 203. n. 24.*

Quod vero attinet ad tertiam dubitationem, *an omisso medio adiri possit Cæsarea Maiestas, in causa hac appellationis & nullitatis?*

33 dicendum est cum D. Quetta, adire posse. Nam hæc † sententia de exsequendo, est interlocutoria, *vt post alios scribunt Rum. in cons. 78 col. 1. lib. 5. Capic. in decis. 34. n. 9 & Crau. in cons. 273. in fin.* Et certum est, quod vbi ab interlocutoria appellari potest, sicuti hic posse diximus, & quia lata est post diffinitiuam. *Rebuffus in tracta de exse-*

34 *cut. senten. artic. decimo. gl. 1. n. 10.* appellatio deferri † potest ad principem, omisso medio. *Ita scribunt Angelus Aretinus in l. Imperatores. colum. 2. vers. unde potest ff. de appellat. Rum. in cons. 69. n. 12 lib. 5. Soc. in tract. 4. fallen. reg. 23. incipit. appellatio ad principem fallen. 1. & late Neu. Zimus in cons. 44. col. 1.* His censui subscribendum eruditiss. Dn. Quettæ responso.

SVMMARIVM.

1 *Funeris impensa, non dicitur debitum vere & proprie, causatum ab ipso defuncto, sed dicitur debitum hæredis, qui id contraxit.*
2 *Funeris impensam filius faciens, non adhibita protestatione, pietatis causa dicitur impendisse.*
3 *Funeris impensa inter debita hæreditaria habetur, & ab hærede soluenda est.*
4 *Causa limitata limitatur est effectus. Sic & promissionis. n. 6.*
5 *Transactio pactum speciale dicitur.*
7 *Statutum admittens certum personarum genus, dicitur alios excludere.*
8 *Personaliter aliquid facere qui tenetur, non satisfacit obligationi, per alium faciendo.*
9 *Conditio adimplenda ab eo cui iniuncta est, non potest adimpleri, per alium sibi maxime similem.*
10 *Delegatus à principe, vt personaliter cognoscat, alteri nequit subdelegare.*
11 *Pacta dubia, interpretationem recipere à iure communi.*
12 *Funeris impensam soluere hæres vniuersalis, non successor certæ partis bonorum, debet.*
13 *Hæreditas vendita, vel cessa quando dicatur.*
14 *Hæreditas est quoddam corpus mixtum, corporalia comprehendens & incorporalia.*
15 *Hæreditatis venditio, vel cessio ab actionis venditione & cessione differt.*
16 *Cedens omnia iura & actiones sibi competentes & competituras super hæreditate, nō dicitur cedere & transferre hæreditatem, sed solum iura actiua, non passiua.*
17 *Vel, dictio, inter diuersa ponitur.*
18 *Pactum dubium interpretandum est contra venditorem.*
19 *Pactis, conuentionis, & contractibus verbis obscuris & generalibus, interpretatio fit contra illum, ad cuius commodum & vtilitatem vergit.*
20 *Minimum in dubio, sequimur in contractibus.*
21 *Cessionarius hæreditatis, loco hæredis succedit, & tenetur vt cedens.*
22 *Insuper dictio posita in fine, ampliat disposita.*
23 *Cedens participium, exponi per verbum præsentis temporis, & rei demonstratæ quantitatem significare.*
24 *Inuentarij confectio, proprium est hæredis onus.*
25 *Exceptio dispositionum cui adijcitur, non extendit, aut ampliat, sed solum declarat.*
26 *Hæreditate adita, omnia iura in adeuntem transeunt.*
27 *Funeris impensa, vt æs alienum hæreditatis persoluendum.*
Eam tamen diuersam esse à debito contracto per defunctum num. 28.
29 *Hæreditas adita non amplius defuncti sed hæredis proprium patrimonium dicitur.*
30 *Filiam dotatam, excludens statutum ab hæreditate patris, non excludit à successione fratris, qui mortuo patre fuit hæres.*
Et ipsa renuntians paterna hæreditati aut materna fratri tamen succedit, etsi alia quā paterna aut materna bona, in eius hæreditate non sint. n. 31.
32 *Hæreditatem adeundo, dicitur hæres cum legatariis contrahere, Quid autem de creditoribus ex contractu cum defuncto inito.*

CONSILIVM CDXVI.

Initium à Domino.

IN eadem sententia sum cum viris illis præstantissimis; qui iure existimant Illustrissimam dominam Marchionissam Iuliam Rangonam Vrsinam, non teneri soluere debitum illud, contractum pro impensa funeris Illustrissimi olim domini Marchionis Balthasaris viri sui. Nam, sicuti ab aliis scriptum legi, satis luperque fundata est intentio præfatæ dominæ Iuliæ, ex sexto conuentionum capitulo, in quo ipsa domina Iulia promisit, *soluere omnia debita facta à prædicto domino Balthasare eius viro.* Hæc promissio non comprehendit debita contracta ab Illustrissimo domino Marchione Guido, vel ab illustrissima domina Blancha filiis hæredibusque dicti domini Balthasaris, post eius mortem, pro funeris impensa. Id quod facile demonstrari potest: prius tamen præmittendo, quod debitum contractum † pro funeris 1 impensa, non dicitur debitum vere & proprie causatum ab ipso defuncto, vt est notissimum, & si ipse reuiuisceret, non teneretur illi satisfacere, sed dicitur esse debitum proprium filii, qui illud cōtraxit, & in eam causam impēdit, quiq; si hæres defuncti patris nō efficeretur, nō posset repetere ab hærede patris, quod eam ob causam impendit, quia filius † ita impendendo, nulla adhibita ex- 2 pressa protestatione, se animo repetēdi impendere, pietatis causa impēdisse dicitur, atq; ita repetere nō poterit, *vt clare probat text. in l. at si quis. §. sed interdum. & §. plerique ff. de relig. & sumt. fune. ibi. Pientius igitur eos cessari oportet, vt & sumtus possint seruare. &c.*

Et verba

Et verba subsequentia clare etiam hoc significant, & illo in loco annotauit Ioan. Baptista Asinius. Quæ sane protestatio necessaria non esset, quando debitum hoc censeretur factum ab ipso defuncto.

Quocirca Castren. *in l. si quis seruum. § si cui certam. num. 2. de leg.* 3 *2.* vno verbo dixit, debitum, † ob impensam funeris non esse ab ipso defuncto factum, etsi inter debita hæreditaria habeatur, cum scil. ad hæredem pertineat illud soluere. *Et Castr. noue secutus est tidem Petrus Peralta Hispanus. col. 3. vers. rationem.* Hoc præmisso multis rationibus demonstratur, dominam Iuliam non debere soluere hoc debitum, etsi cessa ei fuerint iura omnia hæreditaria ab Illustrissima dn. Blancha eius filio.

Primo, quia ipsa domina Iulia limitate & restricte promisit *soluere omnia debita facta à D. Balthasare eius viro.* non autem dixit, *velle soluere etiam debita facta à Dn. Guido, & D. Blanca filiis & hæredibus dicti domini Balthasaris, qualis est funeris impensa, & quæuis alia facta* 4 *post mortem ipsius domini Balthasaris.* Hæc itaque limitata † causa, limitatum effectum parit. Ita in specie transactionis, quam pa-5 ctum speciale alioqui † appellare solemus, vt limitatam causam effectum limitatum parere probat textus notabil. *l. 2. C. de transactio.* vbi transactio subsecuta sub vna specie administrationis tantum, quoad eam solum operatur. Et illo in loco Iason *in fi. vnde* 6 *notabili,* plura similia congerit. Sic & promissio † limitata respectu certarum personarum, effectum limitatum parit, vt alias non comprehendat. *Socinus Senior in consil. 83. colum. 2. versic. ex quibus infero. lib. 3.* Sic & de limitata causa cessionis, renuntiationis & similibus late scribit Tiraquellus *in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in pri. parte. n. 147.*

Secundo accedit, quod dn. Iulia promisit soluere debita contracta à dn. Balthasare, dum ergo in hac promissione includit solum prædicta debita, excludere dicitur alia debita contracta à dn. Guido & domi. Blanca filiis, cum inclusio vnius, sit exclusio alterius *l. cum prætor in princi. ff. de iud. & capit. nonne de præsum.* Ita in 7 simili dicimus, quod statutum admittens † certum genus personarum, dicitur alios excludere. Sicuti quando statutum vocat agnatos, excludit cognatos, *vt tradunt Bartolus in l. 2. §. vltim. num. 2. versic. non obstat. ff. ad S. C. Tertul. Ruinus in consil. 107. numer. 6. lib. 3. Parisius in consilio 23. numera 24. lib. 2.* Et hæc dicitur specialis quędam exclusio, *vt respondit Curtius Iunior in consilio 139. numero decimo.*

Tertio suffragatur, quod promissio hæc respicit immediate factum ipsiusmet domini Balthasaris, & ideo non verificatur in personam alterius, qui fecisset causa & nomine dicti domini Balthasaris, & ita nõ verificatur in facto domini Guidonis, & domi-8 næ Blancæ. Ita enim dicimus, quod ille, qui personaliter † aliquid facere tenetur non satisfacit obligationi, etsi per alium faciat, *l. inter artifices. ff. de solutio. & l. vnica. § ne autem. C. de cad. tolle. n. & declarat Dynus in cap. qui per alium, num. 5. de regulis iur. in 6.* Ita dici-9 mus, quod cum conditio † impleri debeat ab eo, cui iniuncta est, non poterit is implere per alium sibi maxime similem, hoc est per filium, vel econtra per patrem *d. l. vnica § fin autem. C. de cad. tollen. vbi Bald. & in l. si ita legatum. §. 1. de leg. 1.* Sic quoque dicimus, 10 quod delegatus † à principe, vt ipse personaliter de causa cognoscat & iudicet, non potest munus illud, per alium explere, atque ita subdelegare, *vt scribunt omnes in cap. vltim. de off. deleg. & in l. a iudice. C. de iudiciis.*

Quarto confert, quod cum non constet aliquam factam fuisse protestationem à domino Guido & dn. Blancha, filiis dn. Balthasaris quod eam impensam funeris faciebant, non animo donandi, sed repetendi, si hæredes non extitissent, *iuxt. d. l. at si quis §. præterque. ff. de relig. & sumt. funer.* existimare iure potuit dn. Iulia, quod hæreditas dom. Balthasaris, non teneretur ad hoc debitum, sed quod pietatis causa filius impenderit ex proprio scil. e suo legitima. Et ideo ad illud debitum soluendum, non extenditur D. Iuliæ promissio.

11 Quinto mouet me non parum, quod pacta † sicuti & alii contractus vbi dubii sunt, recipiunt interpretationem secundum ius ipsum commune, cui paciscentes se conformare præsumuntur. *Ita Bartolus & reliqui in l. quod dicitur ff. de verb. oblig. Alexand. in consilio 127. num. 129. lib. 1. quos secutus est Zasius in l. hæredes mei. §. cum ita. in 9. part. num. 37. ff. ad Treb.* At secundum ius commune certum est, quod ad successorem hæreditatis in vniuersum, vel quotæ, nõ 12 autem ad successorem certæ partis bonorum, transit onus † soluendi impensam funeris *l. si quis seruum. §. si cui certam. vendat. si quem. de leg. 2. & ibi declarant Bartolus, Castren. Comensis & reliqui.*

Non ergo ad dominam Iuliam cessionariam partis bonorum, nõ autem hæreditatis, pertinet onus soluendi impensam hanc funeris. Quod autem D. Iulia successerit solum in certa parte bonorũ, non autem in hæreditate in totum, vel in quota, satis constat. Nã 13 tunc dicitur vendita, † vel cessa hæreditas, cum ius vniuersale venditum, vel cessum fuit, hoc est iura actiua & passiua, & bona mobilia & immobilia, vt si dico, *vendo, vel cedo tibi hæreditatem.* Est e-14 nim hoc quoddam corpus † mixtum [illegible] omnia comprehendens. Ita satis manifeste scripsit Baldus *in rub. C. de hered. vel actio. vend.* cum distinguit venditionem corporalium, à venditione incorporalium, & mixtorum, & inquit tunc dici vendi mixtum cum hæreditas ipsa venditur. Et ipse Baldus *in l. 1. n. 2. & n. 3. & l. 2. n. 1. & 2. C. de hered. vel actio vend.* semper posuit exẽplum, quando quis vendidit hæreditatem. Et elate hæc ipsa sententia probatur *in l. venditor ex actione in prin. ff. de hered. vel act. vend.* vbi 15 colligitur manifesta differentia † inter venditionem hæreditatis & venditionem actionis. Nam qui actionem vendit dubium est, an etiam vendat actionem contra fideiussores, vt ibi iurisconsultus sentit esse dubitationem, quæ tamen dubitatio omnino cessat vendita hæreditate, vt clarum est. Sed in casu hoc nostro Dn. Iuliæ cessa non fuit hæreditas in totum, nec pro quota, sed solum certa bona. Nam cessa illi fuerunt bona omnia mobilia, & deinde immobilia certi loci, hoc est Romandiolæ & ea quidem restricta ad summam aureorum duorum millium. Atque ita hactenus nõ est cessum, quid mixtum, id est hæreditas. Nunc etiam ex illis ver-16 bis, *cedens † insuper eidem D. Iuliæ omnia iura, & actiones sibi competentes & competituras, in & super hæreditate paterna,* & c. dicitur cessa & translata hæreditas, sed solum iura actiua, non autem passiua, cum dixerit D. Blancha se cedere iura sibi competentia, quæ verba non conueniunt actionibus passiuis, quæ non sibi sed contra se dicuntur competere. Non ergo dicitur cessa hæreditas, quæ cõprehendit actiones tam passiuas, quam actiuas. Et dixi supra esse differentiam inter venditionem, siue cessionem hæreditatis & actionis. Quam differentiam significant & rubricæ ipsæ titulorum *ff. & C. hered. vel act. vend.* Illa enim dictio, *vel,* † ponitur inter 17 diuersa, *vt tradit Bald. in l. filia. C. fam. erciscun.*

Sexto, admisso adhuc, quod res sit dubia, etsi nos existimamus esse satis clarum pro domina Iulia, attamen in dubio, pactum & promissio interpretari debet contra dominam Blancham cedentem, sicuti pactum dubium † & ambiguum interpretatur contra 18 venditorem à quo non distat cedens ipse. Ita de venditore respõdit *in l. veteribus. ff. de pactis, vbi gloss. & Docto.* Et in pactis conuentionibus & contractibus, quando verba sunt generalia & obscura, semper † interpretatio debet fieri cõtra illum, ad cuius cõmo-19 dum & vtilitatem pactum ipsum fuit factum, non attendendo quis proferat verba pacti *Ita egregie tradit Alber. in d. l. veteribus. col. 1. quem secutus est Iason in cons. 39. num. 2. lib. 1. qui similiter comprobat.* Cum ergo hoc pactum factum sit ad commodum & vtilitatem dominæ Blanchæ: contra eam est interpretandum, tum maxime, quia in eo intentionem suam fundat. *iuxt. declarationem traditionemq; Bar. in d. l. veteribus prope mediam, quam probauit etiam Ias. præcitato loco.*

Septimo & vltimo comprobantur prædicta quod cum hic sumus in pactis † & contractibus, id quod minimum est, in dubio 20 sequi debemus *l. si fideiussor. la 2. ff. mand. inter stipulantem. § stipulante & l. si stipulatus fuero decem de verb. oblig. & tradit Dec. in l. semper in obscuris. n. 7. ff. de reg. iur.* Est ergo dicẽdum, quod D. Iulia teneatur ad id, quod est minimum, nempe ad sola debita contracta ab ipsomet D. Balthasare, dum in humanis egit.

Nunc superest, vt satisfaciã acutis motiuis & dubitationibus, excitatis à præstantiss. et doctissimoq; D. arbitro, qui ambigit aduersus prædictam D. Iuliam, vt teneatur etiam satisfacere debitis contractis causa funeris D. Balthasaris.

Primo sic argumentatur, contractus iste cessionis bonorum & hæreditatis confectus inter D. Blancham cedentem & D. Iuliam cessionariam, assumit vim contractus innominati, *vt respondit Bero. in cons. 188. n. 16. lib. 1.*

Et cessionarius † hæreditatis, loco hæredis succedit, & tenetur, 21 vt tenebatur hæres cedens *l. si ager. in fin. vbi Bartol. ff. de rei vend. & tradit Dynus in cap. pro possessore. de reg. iur. in 6.* Imo vt debita per hæredem cedentem prius soluit *l. 2. § vltim. Digest. de hered. vel act. vend. quo textu adductus sic decidit Boer. in quæstio. 224. numero 41.* Et quod domin. Iulia locum hæredis subintrauerit, suadetur ex verbo illo, *insuper* † posita ad finem instrumenti cessionis: 22 cuius sane verbi ea est vis, vt amplet disposita, & idem operatur

ac si dixissent, vltra prædicta. *Ita Bero. in consil. 89. numero 5. libro 2.* Est ergo dicendum, quod vltra conuenta in sexto capitulo conuentionũ aliquid aliud cedere voluerit D. Blanchæ: ne alioqui verba sint sine virtute operandi, *vt scribunt Bal. in rub. C. de contrah. emt. quæstio. 9. Angelus in l. idem C. locati, & Parisius in consil. 100. num. 9. lib. ...* Debemus itaque fateri (inquit D. Arbiter) quod vltra prædicta aliquid fuerit cessum, quam in prioribus dictis & verbis expressum fuerat, stante participio, *cedens*, † quod exponitur per verbum præsentis temporis *Riminaldus Senior in consil. 737. num. 5. lib. 4.* Et idem est ac si fuisset dictum, *vltra prædicta cedit: facit gloss. in clem. 1. in verbo, si dignitatu, de præben.* Et natura illius participij est, significare quantitatem rei demonstratæ *l. demonstratio falsa. ff. de cond. & demonst. Alex. in consil. 119. num. 3. lib. 1.* si ergo designat quantitatem vniuersam: ergo hæreditas paterna: *saluo excepto*, cessa dicitur ipsi D. Iuliæ.

Respondetur vt dixi supra in quinto argumento, quod imo D. Iulia effecta non est loco hæredis dicti D. Balthasaris: sed solum in eam translata fuerunt bona mobilia & quædam immobilia: nec non & iura actiua, non autem passiua ipsius hæreditatis. Nunc repeto iam dicta. Vnum tamen prædictis addo quod ex ipsomet instrumento conuentionum colligitur in dominam Iuliam trãsmissa non fuisse iura omnia hæreditaria: atque ita subrogatam nõ fuisse loco hæredis dicti domini Balthasaris. Nã co in instrumento inter alia ita scriptum legitur. *Acto etiam pacto inter dictas partes, quod saluis semper prædictis teneatur ipsa Illustrissima domina Iulia agens, vt supra, soluere omnia debita dicti olim D. Balthasaris, absq; alio inuentario & calculo amplius faciendo de hæreditate paterna: Promittens manutenere immunem dictam Illustrissimam dominã Blancham, nec non & dictum dominum Iulium a solutione dictorum aliorum debitorum, & vt clarius in dicta cap. 6 capitulorum, &c.* Hic constat D. Blancham nolle teneri conficere amplius aliquod inuentariũ de hæreditate paterna. Quod sane pactum fuisset esset que omnino inutile & superuacaneum, si ipsa D. Blancha transtulisset totam ipsam hæreditatem, in d. dom. Iuliam. Retinet itaque Domina Blancha hæreditatem ipsam, sed voluit esse liberatam à confectione inuentarij, & à calculis denuo faciendis. Quorsum enim voluit dom. Blancha exonerari a munere conficiendi inuentariũ, si transtulit hæreditatem in dominam Iuliam? Et mea quidem sententia, si partium mens hæc fuisset, conuentum potius inter eas exstitisset, quod ipsa dom. Blancha conficeret tamquam effecta hæres inuentarium. Voluit ergo D. Blancha esse liberata ab eo onere, quod est proprium hæredis, † ne conficeret inuentarium.

Secundo mouetur dominus Arbiter, quod per exceptionem factam, in illo capitulo vndecimo cõuentionum omnia alia iura hæreditaria cessa censentur *l. nam quod liquide. ff. de pen. legata. Alex. in cons. 38 n. 6. l. b. 3.*

Respondetur quod exceptio † non ampliat nec extẽdit dispositionem, cui adijcitur, sed solum illam declarat. *Ita scribunt post alios Decius in l. 1. numero 22. & 23. ff. de regulis iur. egregie Stephanus de Federicis in tractat. de interpretatione iuris. part. 2. numero 121. Cassanem in consil. 08 numero 45. & latissime Tiraquellus in tra. 3. de cetra. ellu consang. ad finem. numero 94.* Dum itaque domi. Blancha reseruat sibi iura, quæ haberet in feudis Romandiolæ, confirmat cessionem aliorum bonorum allodialium Romandiolæ, & ita restringitur ad certum illud genus bonorum. Et propterea quemadmodum in eo capitulo vndecimo, cessio fuit particularis certi generis bonorum, ita pariter particularis fuit reseruatio ipsa, ex quo sequitur, ex hac ipsa reseruatione inferri non posse hæreditatem ipsam fuisse translatam in ipsam dominam Iuliam, imo retentam apud prædictam dominam Blancham. Id quod etiam significant illa verba dicti cap. 11. *Cedendole essa egni ragione ch'hauesse, o potesse hauer nella heredita paterna, &c.* Hic cedit Dn. Blancha iura, quæ habet, vel habere potest in hæreditate paterna, quo ad illa bona omnia mobilia, & quo ad immobilia Romandiolæ, cedit iura particularia, retinendo apud se ius ipsum vniuersale, quod iam penes eam exstabat propter hæreditatis aditionem. Est enim clarum, quod adita ipsa hæreditate † per dom. Blancham in eam transiuisse iura omnia actiua & passiua: atque ita in ius ipsum vniuersale successisse, & apud se adhuc habere, nisi ostẽdit illud transtulisse in dominam Iuliam. Quæ quidem vniuersalis translatio non infertur ex prædicta translatione iurium certorum bonorum. Cedit itaque ac transfert domina Blancha iura particularia, & apud se retinet iura ipsa vniuersalia, sicque nomen & ius hæreditatis, sicuti etiã ostendũt illa verba, *Ch' hauesse o potesse hauer nella heredita paterna, &c.* Quæ verba personam D. Blanchæ respiciunt, & significant in futurum hæredem patris.

Tertio mouetur dominus Arbiter, quod impensa funeris † vt æs alienum hæreditatis soluendum est *l. impensa. ff. de relig. & sumt. funerum,* vbi impensa funeris & dotis appellatur æs alienum. Si ergo æs alienum hæreditatis est, ad illud, vti ad debita testatoris, dominam Iuliam teneri dicendum videtur. Et eo maxime, cũ in omnem euentum vltra vires hæreditarias, conuentione ipsa sic dictante tenentur.

Respondetur hæc duo † esse longe diuersa, quod impensa funeris sit æs alienum hæreditarium, & quod impensa funeris sit debitum contractum factumque ab ipso defuncto. Quod sit debitum hæreditarium concedimus ex *d. l. impensa*, sicuti etiam probat textus *l. si quis seruum. §. sic. ff. de leg. 2.* Quod vero sit debitum contractum à defuncto, negatur, sicuti supra demonstrauimus. Cum ergo D. Iulia promiserit soluere debita contracta à dom. Balthasare, non dicitur promisisse soluere hanc funeris impensam, ab hærede factam. Nec ad rem pertinet, quod dicitur dominam Iuliam non teneri vltra vires hæreditarias, *vt in capit. 6. legitur*, siquidem hoc intelligitur respectu ipsorũ debitorum cõtractorum à domino Balthasare, & habita ratione bonorum assignatorum ipsi dominæ Iuliæ, quam domina Blancha, cedens noluit esse grauatam vltra eorum valorem. Et ideo illa verba eiusdẽ capituli sexti. *Mi ben sgrauando la Signora Bianca, cosi da detto carico, come da ogni altro danno, he percio potesse venirle.* Hæc omnia verba sunt restrictiua ad debita contracta à domi. Balthasare, quæ soluere promisit ipsa domina Iulia, sicuti restrictionem significat illa dictio. *da detto, vt scribunt Decius in cons. 218. nu. 19. versic. cum ergo facta. Rui. in consil. ... num. ... versic. nec obstat. lib. 4. & Crau. in consi. 98. num. 8.* ita & illa dictio, *percio*, restrictionem demonstrat, cum latine sonet, per hoc, demonstrandum id, quod paulo supra dixerunt *vt scribunt Doct. in l. 1. in prin. ff. de op. eu noui nunc.* Et sensus est clarus, quod domina Iulia exonerabat dominam Blancham, tam ab omnibus debitis à D. Balthasare quam à damnis, quæ ea de causa euenire possunt.

De alijs debitis ab hæredibus contractis, vel ante, vel post mortem testatoris reliquisque hæreditatis oneribus, res caret apud me probabili dubitatione. Existimo enim dubio procul, dominam Iuliam ad persoluenda illa non teneri. Nam aut debita aliqua onera prædicta à domino Guido, vel à domina Blancha, ita fuerunt causata & contracta, non vt ab hæredibus, sed ex sua eorum propria persona, sicuti fuerunt illa contracta viuente domino Balthasare, & tunc res est manifestissima quod domina Iulia non tenetur, ex quo nihil ab eis est consecuta, ex proprijs eorum bonis. Et nil egit cum domina Blancha, nisi tamquam cum hærede domini Balthasaris eius patris, mediante substitutione de ea facta, decedente domino Guido filio masculo sine filiis, sicuti vere decessit. Nec etiam exstitit, exstatque domina Iulia hæres domini Guidi filii, ob id, quo ad debita per eum specialiter cõtracta, nullo modo tenetur ipsa domina Iulia. Et quãquam nil pertineat ad dominam Iuliam demonstrare, quis teneatur soluere debita dicti domini Guidi, ex quo satis ei est, quod ipsa non tenetur, vt diximus, attamen, vt ex abundanti hoc dicamus, clarum esse credimus pertinere ad dominam Blancham, ad quam peruenit legitima & trebellianica, debita ipsi domino Guido, ex bonis patris, sicque eius hæres in his exstitit. Aut vero debita prædicta fuerunt cõtracta à dicto domino Guido, vel domina Blancha effectis hæredibus patris. Et tunc idem dico, quod domina Iulia ad illa persoluenda non tenetur, vigore pactorum & conuentionum. Si quidem admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, & quod omnino negamus, dominã Iuliam effectam fuisse hæredem domini Balthasaris, mediante prædicta cessione: nihilominus non tenetur soluere hæc debita contracta ab his hæredibus, adita ipsa hæreditate, cum adita ipsa hæreditate, † non amplius dicatur hæreditas defuncti patris, sed propria bona filiorum. Ita in specie imo in fortioribus terminis, probat textus *l. si vnus §. illud potest. ff. de hered. vel actio. vend.* vbi si quis vendidit hæreditatem testatoris, non tamen dicitur vendidisse hæreditatem pupilli, cui ipse venditor fuerat substitutus. Rationẽ reddit Vlpianus his verbis. *Licet enim vnum testamentum sit (ita equidem lex habet pro vno testamento patris testamentum, in quo pupillariter substituendo pro filio disponit. l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. subst. & in §. 1. in instit. de pup. subst.) attamen alia atque alia hæreditas est, &c.* clare & manifeste censuit Vlpia. aliam esse hæreditatem testatoris, & aliam pupilli, qui tamen iam patri successerat. Et quod adita hære-

ditate

ditur patris per filium non dicatur amplius hæreditas patris, sed patrimonium filii, Latiume post alios scribit Iason in l. 1. §. veteres. 30 14. ff. de acq. poss. qui num. 20. egregie infert, quod statutũ † excludens filiam dotatam à patris hæreditate, non dicitur excludere filiam à successione fratris, qui mortuo patre hæres fuit: cum tunc non dicatur amplius hæreditas patris, sed fratris. *Et præter Iasonẽ & ab eo allegatos, eandem sententiam probarunt Fran. Crem. in consilio 137. statuto, Decius in consilio 250. num. 5. Socin. Iun. in consilio 11 num. 8. lib. 1. & Alciatus in resp. 162. num. 20.* Ita quoque ex sententia Angeli scribit idem Iason *in d. §. veteres. numero vigesimo tertio*, quod si filia 31 † renunciauit successioni paternæ & maternæ, non obstante hac renunciatione, poterit succedere fratri, & si in hæreditate fratris, non reperiantur alia bona, quam illa paterna. *Et Angelum, Iasonem que secuti sunt Decius in l. hæreditas. in fin. ff. de reg. iur. & in consilio 260. colum. 1 & 2. & in consilio 379. colum. 1. Socin. Iun. in consilio 20. num. 25. lib. 1. & alios plures commemorat Tiraquell. in Tractat. de retract. conuẽt. §. 1. gloss. 9. num. 44. & Didacus Couarr. in capit. quamuis. parte 3 § 3. numero secundo de pactis in 6.* Quemadmodum ergo defuncto domi. Balthasare, adita eius hæreditate per Dn. Guidum, & deinde per dom. Blancham, desiit illa esse hæreditas dom. Balthasaris, & effectum patrimonium prædicti dom. Guidi, & deinde D. Blanchæ, ita pariter debita ob eis contracta, dici non possunt debita hæreditaria, sed eorum propria. Quibus infertur D. Iuliam non teneri ad præstationem legatorum a D. Balthasare testatore relictorum: cum non dicatur æs alienum, sicque debitum ab eo contractum: sed contractum ob ipsis hæredibus, qui adeũ-32 do † hæreditatem, dicuntur quasi contrahere cum ipsis legatariis *l. ex malef. in §. hæres. ff. de act. & oblig. & §. hæredes in inst. de oblig. quæ ex quasi contractu.* Et in specie quod iste quasi contractus, non censetur inter testatorem & legatarios, sed inter hæredem adeũdo hæreditatem & ipsos legatarios, affirmat gloss. *in l. vnica C. vt fideicom. peti oportet. & ibi eam secuti sunt Bald. & Salycetus, idem sensit Bar. in l. apud Iulianum. §. si pupillum. num. 1. Quibus ex causis in poss. eatur.* Idem quoque sensit Decius *in l. qui cum alio. numero 7 ff. de reg. iur.* dum ex sententia Comen. *in consilio 176 statuto Papiensi. col. 2.* constituit differentiam inter creditores testatoris & legatarios, scribit, quod hæres adeundo hæreditatem dicitur quasi contra-33 here cum ipsis legatariis, non autem cum † creditoribus, quibus hæres non ex suo actu obligatus est, sed ex contractibus è testatore cum illis gestis.

SVMMARIVM.

CONSILIVM CDXVII.

Dominus mihi adiutor.

EXistimo verum & iuri consentaneam esse sententiam, quam rationibus, & multis Doctorum auctoritatibus docte & acute firmauit, præstantissimus atque eruditissimus dominus Angelius Cesennas, quem ob singularem eruditionem fratris loco habeo. Est inquam verum, Ioann. Mariam posthumum non transmisisse ad dominam Iuliam matrem ius substitutionis pupillaris, qua Leonidæ si ei superuixisset, erat successurus. Et si enim recepta est opinio eum Angeli *in l. qui patri. num. 12 ff. de acquir. hæred.* cuius traditio casui nostro maxime conuenire videtur, cum dixit. quod si filius est institutus hæres vniuersalis & filia in re certa, & huic filiæ substitutus sit pupillariter ipse filius, qui deinde decedat ante filiam illam, deinde decedat ipsa filia in pupillari ætate, hæredes illius filii instituti, cõsequantur bona illa pupillæ institutæ in re certa, cum is filius institutus transmiserit ius succedendi, ex pupillari substitutione ad suos ipsos hæredes. *Et Angelum secuti sunt ibidem Castren. Imola & Alex. n. 11. Et idem ibi sensit Baldus in consil 9 lib. 2. & secuti sunt Anton. Gabriel. lib. 4. com. ins. tit. de hæred. inst. conclus. 2. n. 53. Natta in cons. 68. n. 8. lib. 1.*

Verum tamen hæc ipsa Angeli & sequacium traditio, locum habere non potest in casu nostro, cum repugnent coniecturæ & rationes, quibus dicẽdum est locum non esse transmissioni. Hæc tota transmissionis † materia coniecturalis est, & quando coniecturæ sunt, quod transmissioni non fit locus, illa omnino cessat; sicuti auctoritate multorum suo in responso demonstrauit D. Angelius, & illis addo illos multos, quos congessi in cons. 200. n. 81 lib. 2 & in cons. 273. nu. 20 lib. 3. 1

Prima est coniectura, quam perpendit idem dom. Consultor: quia testator † Leonidæ decedenti in pupillari ætate substituit, 2 masculum vel masculos, si exstabunt. hoc est, si aliqui nascentur, & tempore euenientis cõditionis erunt in rerum natura. Requirit ergo testator existentiã substituti, vt impuberi decedenti succedat, ex quo sequitur, cum præmorientem (vt hic euenit) nullũ ius habere: & consequenter nil posse transmittere. *Ita Baldus in l. quandam eulogium. nu. 22. versic. sed nonne. C de iure delibet. qui sic explicat d. l. qui patri de acquir. hæred.* Et Baldum secuti sunt multi ab ipso dom. Consultore relati, & etiam à me congesti *in d. consil. 200. num. 93 110. & 107. lib. 2.* quo loci *num. 114. versic. non obstat tertium,* demonstraui auctoritates, quæ in contrarium afferri solent præsertim a Zancho *in d. l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. num 139. ff. ad Trebel.* nihil obesse: tum maxime, quia Doctores illi, qui pro parte contraria allegari solent, loquuntur quando aliæ contrariæ vrgent coniecturæ: quæ hic deficiunt. Et Doctoribus illis ante commemoratis nunc accedunt Gozad. *in consil. 29. numero 17. & Rimenal. Iun. in consilio 476. numero 63. lib 4.* Comprobatur prædicta coniectura ex eo, quod paria sunt, quod † substitutio facta sit 3 sub proprio substitutorum nomine, vel his verbis, *superstitem, vel si exstabit, sicuti responderunt Deci. in consil 79. nu 1. & apertius Paris. in consil 9. numero 24. & in consilio 37. num. 53 lib. 2. qui eiusdem sententia alios recenset. & admittit Zanchus in §. cum ita. in 4. parte, num. 142.* Atqui quando testator substituit † sub proprio nomine, vt 4 quia dixit: *& si filius meus decesserit in pupillari ætate, ei substituo Caium*: locus non est transmissioni. Non enim is Caius transmittit ad suos hæredes. Ita responderunt Curt. Iun. *in consilio 69 in fin & Socin. Iun. in consilio 14. num. 8. versic. 5. Aretium lib. 4. quos secutus sum in consil. 200 num 96 lib. 2. & in consil. 273. num. 18. lib. 3. & in d. consilio 200 num. 97.* confirmaui eo simili, quod quando quis vocatur per nomen proprium, non habetur respectus ad personam successoris *l. cum ita datur. in prin. & in fin. ff. de condit. & demonst. & l. quoniam Abb. de offic. deleg.* Et hinc dicimus, quod vbi prohibitio † de 5 non alienando, est facta hæredi proprio nomine expresso, illa nõ transit ad hæredem hæredis: *vt probat text. in § manifestum in auth. de rest. fideicom. & scribunt multi, quos retuli in d. consil. 200. numer. 83. vbi inter alios commemoraui Ripam in l. filiusfam. §. Diui. num. 110 & 111.* Et eodem in loco scripsi simile esse quod quando filius † est voca- 6 tus ad fideicommissum, expresso proprio nomine, tunc nepos nõ ingreditur locum ipsius filii: cum fideicommissum personale censeatur.

Nec hic repugnat consideratio Riminaldi Iunioris *in consilio 476. nu. 62. & 63. lib. 4.* cum dixit, quod etsi locus non est transmis-

7 sioni, † quando testator nomine proprio aliquē substituit, quippe quod vocando nomine proprio alios excludere voluerit, sicuti dicitur exclosisse, quando vocat superuenientem: attamen inquit Riminaldus auctoritate Baldi Alexa. & Zanchi, quos recenset, intelligitur quo ad hæredes extraneos: ad quos tunc non sit transmissio: secus vero est quo ad suos puta filios. Et adiungit Riminaldus rationem, quæ (:si vera est eius cōsideratio:) ad rem nostram confert, quia filii idem sunt cum patre & matre (:pro matre enim respondit eo in loco Riminaldus aduersus respōsum quoddam à me eadem in causa redditum:) *l. vlt. C. de imp. & alijs subst.* sicuti ergo non excludūtur filii, à transmissione substitutionis factæ sub nomine proprio, ita nec ab hac f ... cta his verbis *si exstabit.* Ita econtra non excluduntur pater & mater: ex quo eadem est ratio vnitatis personarum considerata à Riminaldo. Respondetur veram non esse Riminaldi considerationem cum iure cautū non
8 sit, quod mater & filius † censeantur vna, & eadem persona: *si. uti in specie sensit Ioan Corasi. in d. l. vlt. n. 20. C. de impub. & aliis subst.* qui dixit, se non audere affirmare, quod *d. l. vlt.* etiam locum habeat in matre. sed certe poterat Corasius sine dubitatione dicere *d. l. vlt.* cessare in matre. *sicuti affirmat Gozadi. in §. actionum autem. n. 9. & in §. fuerat, n. 37. vers. insil. ... institut. de act. ...* Cessat enim in matre
9 † patria illa potestas, quæ in causa est illius vnitatis: quemadmodum etiam dicimus in filio emancipato, in quo cessat patria potestas, non habere locum *d. l. vlt.* vt ibi declarant *Ias. n. 3. vers. intellige secundo & Corasius. n. 13.* In matre e ... are patriam potestatem est clarum, & copiose differit Ascanius Clemens *in Tract. de patria potestate, c. 4. n. 13. & 18.*

Secunda est coniectura quæ (:*vt acute considerauit D. Consultor:*)
10 impedit hanc promissionem. Nam testator casu, quo masculi † nō exstarent, substituit fœminas. Noluit ergo testator masculos præmorientes transmittere: cum expresse prouiderit *sicuti declarando d. l. qui patri, scripserunt ibi Castrens. versic. nec obstat. Imola numero quinto, versic. est tamen, Alexand. num. 12. versic. aduerte, Decian. in consilio 61. num. 42. lib. 2. & idem ego ipse scripsi in consi. 220. numero 133. lib. 3. & alios recensuit ipse Dom. Consultor.* Et horum sententia cō si-
11 mili comprobatur, quod etsi regulariter substitutio † vulgaris expressa, continet tacitam pupillarem: attamen tunc non continet, quando testator expresse prouidit. *Ita probat l. cum ex filio. §. 1. ff. de vul. & scribunt Bald. ... l. in testamento. in secunda oppo. C. de impuberum, & al. subst. & prius Bartol in l. 1. num. 34. ibidem Soc. Sen. numero 38. versic. quarto limitat. ff. de vulg. & pup. substit. Iason in l. quamuis. colum. 2. versic secundo limita. C. de impuberum, & aliis subst. & ibidem Decia. numero secundo versicul. & similiter. & Rui. in consilio 103. in fin. libro tertio.*

Et quamquam nullæ natæ fuerint fœminæ, atque ita locus esse non potuerit substitutioni, nihilominus ad excludendum trāsmissionem (:*vt dicebat dom Consultor:*) sufficit quod potuerint adesse substituti. *sicuti considerant Castrens. in d. l. qui patri numero 6. in fin. & Imola numero 4. versic. est etiam: Decia. in d. consil. 61. num. 42. & a fortiori idem scri... & Cephalus in consilio 16. num. 46 libro primo a dom. Consultore perpensus.* Et horum traditio confirmatur ea ra-
12 tione, quod transmissio † pendet ab animo & voluntate testato-
13 ris, vt diximus supra. Qualis autem fuerit animus † & voluntas testatoris, non ab euentu, sed ab initio atque ita tempore conditi testamenti consideratur: *vt egregie respondit Socin. Sen. in consil. 6. num. 2. lib. 1. quem secutus sum in consilio 95. numero 130. libro primo, & in consil. 106. num. 239. libro 2. quo loci recensui etiam eiusdem sententia Gosi... l. inter ... ff. de lega. ... praesta.* Cum ergo testator de substitutis prouiderit, sequitur dicendum noluisse locū esse trāsmissioni.

Tertia est coniectura, quæ significat, transmissionis locum esse
14 non posse Nam illa impeditur, † quando alioqui minus dilectus anteponeretur magis dilecto. *Ita scripserunt Iason in consil. 52. in fin. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 6 num. 15. libro 2. Ruin. in consil. 178. colum. 2. lib. 2 Crauet. in l. cum filiofam. in 1. parte numero 349 de leg. 1. & Zanchus in d. l. hæredes mei §. cum ita. in quarta parte. numero 376. & 553. ff. ad Treb. ... & horum sententiam secutus sum, in consilio 200. numero 34 lib. 2. & in consilio 273. numero ... libro tertio.* Atqui nostro in casu, si transmissioni locus esset, dom. Iulia minus dilecta à testatore, admitteretur ad exclusionem dom. ... Violantis magis dilectæ ab ipso testatore. Ergo cessare debet transmissio. Illa minor propositio, quod scilicet dom. Violanta, fuerit magis dilecta, quam D. Iulia à testatore, hoc in casu vel ex eo demonstratur, quia certum est, te-
15 statorem † respectu portionis relictæ ... hæredum, magis eum & suos hæredes diligere quam alterum ... hæredem & eius hæredes *Ita scribunt Corn. in consilio 202. num. 5. in consil. 230. num. 6. & in consilio 258. in fin. lib. 3. Alexand. in consilio 204. colum. 2. lib. 2. Ruin. in consilio 159. num. 11. & in consil 191. num. 13. lib. 2. & Cephalus in consilio 46. num. 35. lib. 1.* Quo ergo ad octingentos aureos relictos D Leonidæ, magis eam & eius hæredes, hoc est dom. Violentam dilexit, quam Io. Mariam posthumum & eius hæredes, id est D. Iuliam, si modo illa hæres esse potuit dicti posthumi, qua de re statim dicemus.

Quarta & vltima est coniectura, imo concludens ratio & argumentum quo, ni fallor, manifeste demonstratur, transmissioni
16 locum esse non posse. Transmissio † enim fit ad eum, qui transmittentis hæres est. *sicuti scribunt Castrens. in l. si quis filium. C. de inoffic. testam. & ibidem Iason col. 2 vers. 6. limita. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 63. ff. ad. Treb. Crauet. in l. cum filiofam. in 2. part. num. 340. ff. de lega. & in consilio 131. num. 7. & hos secutus est Zanchus in d. § cum ita. in 4 part. num. 101. & numero 439.* Atqui dom. Iulia hæres esse non potuit Ioan. Mariæ posthumi. Ergo transmissioni locus esse non potest. Illa minor propositio probatur ex eo, quod D. Iulia mortuo D. Ioan. Maria, transiuit ad secundas nuptias & propterea solum vsumfructum bonorum suorum consequi valet. *Auth. ex testamento. C. de secun. nupt.* quo in loco scribit egregie
17 Ioan. de Garronibus, *num. 18.* quod etiam si mater † nupsit secundo post mortem filii nihilominus solum obtinet vsumfructum bonorum ipsius filii. Nec obstat si dicatur D. Iuliam nupsisse secundo viro, nullis aliis ex se. & Do Ioan. Maria marito superstitibus filiis, & propterea non amisisse proprietatem & vsumfructū bonorum filii, *iuxta ...a, quæ scribunt Bart. Bal. & alij in d. auth. ex testamento, & late Anto. Gabriel. lib. 3. conclus. in tit. de secundis nuptiis conclus 3. num. 29*

Nam respondetur, satis esse, quod fuerit eo tempore superstes Leonida neptis ex D Achille fratre, consanguineo dicti Ioann. Mariæ posthumi. cui ab intestato succedebat, ex quo de bonis patris agebatur *sicuti de nepotibus scribunt Ioan. de Ripa in l. fœmina quæstio. 6. C. de secun. nuptiis. & Bertrand. in cons 166. lib. 1. relati a Gabriele in d. tit. de secundis nuptiis conclus. 1. num. 8. dum æquiparant filios & nepotes.* Cum ergo D Iulia hæres esse non potuerit Io. Mariæ filii sui posthumi, sed solum vsufructuaria, ad eam transmitti non potuit ius succedendi ex pupillari. facta Leonidę. His censui subscribendum esse eruditiss. d Angelini responso.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteutica bona scienter emens, euictionis casu sequuto agere nequit contra venditorum heredes.*

2 *Euictione ex natura rei subsequuta, non tenetur venditor ad euictionis pœnam. & n. 24.*

3 *Rem communem scienter emens, de euictione sequuta pro parte non potest agere contra venditorem.*

4 *Emphyteutica bona vendentes, & de euictione promittentes, non tamen tenentur illa ex natura rei subsequuta. & n. 11 & 18.*

5 *Restitutioni rem subiectam emens scienter, etsi de euictione stipulatus sit, re secundum sui naturam euicta, ad euictionis pœnā non agi.*

Idem in re feudali vel censuaria n. 6. 8 & 20.

7 *Conductor domus ad nonennium, vendens scienti, non tenetur ad euictionis pœnam, illa, restitutionis casu eueniente subsequuta.*

9 *Rei emtor, quam dispositione statuti proximior retrahere potest, non agit de euictione aduersus venditorem.*

10 *Euictionis casum qui præstare sibi stipulatur, quomodo admittetur beneficio l. si fundum sciens. C. de euictionibus.*

Et quod simplex promissio non sufficiat, sed specifice requiratur. n. 12.

13 *Censualem vel feudalem rem alienans in scientem, non tenetur de euictione ad damna, & interesse, nisi speciali stipulatione id cautum sit.*

14 *Euictione sequuta ex rei natura a sciente emta, an pretium a venditore sit restituendum.*

15 *Fideicommisso rem suppositam emens scienter, an euentente restitutionis casu consequatur pretium.*

16 *Alienam rem emens scienter eius pretium non recuperet.*

17 *Restitutioni rem suppositam scienter emens, cur non omnino versetur in mala fide.*

19 *Domum quæ intra aliquot annos restituenda est, scienter emens, ad pretij restitutionem non agit.*

21 *Euicta re ex sui natura, ad eius pretij restitutionem venditor tenetur.*

22 *Emphyteutica res etsi in praeiudicium aliquando successorum nequeat alienari, fructuum tamen commoditas distrahi potest.*
23 *Fructus ad rem principalem accessorij sunt.*
25 *Error nocere non debet.*
26 *Fideicommisso rem liberam suppositam esse, asserendo quis sibi non praeiudicat.*
27 *Diuidens cum fratre & aliis cōsanguineis bona quae putabat communia, non sibi praeiudicat.*

FACTI SPECIES.

Excellentissimus domi. Hieronym. Gigas Iuriscons. vna cum magnifico dom. Latino eius fratre, vendidit quaedam bona emphyteutica D. Thesco Giganti, scienti esse emphyteutica, pretio florenorum centum & octuaginta, cum promissione euictionis in ampla forma. Decesserunt praedicti D. Hiero. & do. Latinus sine filiis legitimis & naturalibus: relicto solo Excellenti D. Ioanne, filio adoptiuo ipsius D. Hieronymi.

Reuerendus D. Oliuerius, & D. Antonius de Gigantibus, agnati dictorum dominorum Hieronymi & Latini: tamquam vocati, & comprehensi in inuestitura, & concessione dicta emphyteusis, litem instituerunt aduersus dictum D. Thesèum emptorem dictorum bonorum emphyteuticorum pro eorum recuperatione, D. Theseus denuntiauit litem praefato D. Ioanni filio adoptiuo D. Hieronymi, eiusque haeredi, ac etiam tamquam donatario bonorum dicti domini Latini. Praedicti domini Oliuerius, & Antonius actores, tribus sententiis conformibus euicerunt dicta bona, haeredes dicti D. Thesei, pro euictione secuta, agunt aduersus haeredes dicti domi. Ioannis, tamquam possessores bonorum obligatorum, causa venditionis facta: atque ita pro euictione.

Dubitari nunc contingit, an praedicti haeredes D. Hieronymi, mediante persona D. Ioannis, teneantur pro euictione secuta dictorum bonorum, ad ipsius euictionis poenam, nec non ad damna & interesse restitutionem expensarum in causa factarum: ac etiam pro fructibus ab ipso emptore restitutis, praedictis dominis Oliuerio & Antonio.

CONSILIVM CDXVIII.

Initium a Domino.

RESpondendum est priore loco, sine dubio Magnificos hos haeredes Excellentissimi dom. Hieronymi Gigantis, ac domini Latini non teneri ad euictionis poenam, damna, & interesse, pro euictione hac secuta. Est enim 1 certum praedictum dominum Theseum emtorem, sciuisse † bona haec emphyteutica fuisse: cum etiam in ipso venditionis instrumento expressum id fuerit. & consequenter scire, & cogitare debebat, quod aliquando euenire potuisset casus, quo bona haec possent deuolui ad agnatos dictorum dominorum Hieronymi, & Latini venditorum praesertim cum ambo, filiis legitimis & naturalibus tunc carerent. Ex quo sequitur quod dicti haeredes dominorum Hieronymi & Latini non teneantur de euictione, hoc in casu secuta. Nam dictus dominus Theseus scienter emit rem suppositam restitutioni, eueniente casu, quo dicti venditores decessissent sine filiis legitimis & naturalibus. Et clarum est, quod 2 quando euictio † sequitur ex natura ipsius rei, venditor non tenetur ad euictionis poenam, damna & interesse, pro ipsa euictione subsecuta, sicuti quando res supposita fideicommisso, alienatur scienti. *Ita probat text. notab. in l. vltim. §. vltim. C. communia de legatis & fideicommiss. & affirmarunt gloss. in l. si familia. vbi Bald. numero 7. C. comm. vtriusque iudic. Aret. in consilio 3. numero secundo Roman. in consilio 396. numero 3.* cum respond. emtorem scienter emetem 3 † rem communem, de euictione secuta pro parte agere non posse contra venditorem, vt soluat damna & interesse, *& idem in cons. 303. num. 13. & Alexand. in consil. 21. num. 7. lib. 5.* qui respondit quod 4 etiam si diuidentes † inter se bona emphyteutica promiserint de euictione, nihilominus, secuta euictione natura rei, vt quia euenit casus deuolutionis ad dominum directum, promissor ille euictionis non tenetur hoc casu ad poenam & ad damna, & interesse. Cum (*: inquit Alex:*) promissio illa euictionis, intelligatur facta quando euictio ipsa aliter sequeretur, quam natura ipsius rei. Idē respondit Curtius Sen. *in consilio 64. Antiquissima. col. antepen. versic. si autem aliquis sciret, &c.* Ita quoque Iason *in d. l. vlt. §. vltim. numero 2. C. communia de lega. & fideicom.* scriptum reliquit, quod emens † rem subiectam restitutioni & si stipulatur de euictione; attamē eueniente casu ipso restitutionis, atque ita re euicta, secundū sui naturam, non agit ad duplam, id est, ad poenam euictionis. Sic etiam de re feudali, † vel verius censuaria alienata, respondit Ruin. *in consilio 42. num. 19. lib. 1.* qui dixit, quod etiam si facta sit promissio de euictione: attamen secuta euictione natura rei, venditor ille non tenetur ad damna & interesse, & ad poenam euictionis. Idem censuit ipsemet Ruin. *in consilio 7. num. 10. in consilio 11. numero vndecimo & in consilio 14. numero 5. versic. sed contrarium. eod. lib. 1. & in consilio 72. numero 5. libro 5.* Ita pariter Gozad. *in consilio 25. colum. 2. versic. 4.* respondit quod conductor † domus ad nouennium, 7 vendens scienti, cui de euictione promisit, non tenetur ad poenam euictionis, ea secuta natura rei, hoc est eueniente casu restitutionis ipsius domus, sicque finito nouennio: cum (*: inquit Gozadinus:*) is venditor censeatur vendidisse solum ius, quod habebat in ipsa domo. Ita quoque de euictione feudi † secuta natura i- 8 psius rei, respondit Ripa *in lib. 1. responsorum cap. 1. numer. 62. sic & Natta in consilio 181. numer. 8. lib. 1.* qui fortius negat hunc venditorem teneri ad restitutionem pretii, qua de re infra dicemus. Ita quoq; Tiraquel. *in Tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. num. 31.* scripsit, quod euicta re † dispositione statuti, permittentis proximio- 9 ri ratione sanguinis retrahere ab emtore rem alienatam, nō posse emtorē illum, si scienter emit, agere de euictione contra emtorē. Nec obstat si dicatur: quod etsi domi. Theseus emtor sciret bona haec esse emphyteutica, atque ita subiacere restitutioni: attamen sibi prouidit pacto expresso euictionis. Ex quo sequitur: quod pro ipsa euictione agere potuit. sicuti probat. *d. l. si fundum sciens. Codice de euiction.* in illis verbis. *Neque quidquam de euictione conuenit, &c.* Et ibi adnotauit glossa, quam Baldus, Salycetus, & reliqui illo in loco secuti sunt. *Et idem tradunt Bartol. in l. quemadmodum numero decimo Cod. de agr. & censi. libro 11. & Crauet. in consilio 64. numero 4.*

Nam respondetur, praedicta intelligi, quando † expressim, & 10 in specie promissum est de euictione, casu quo euincantur bona ex natura ipsius rei, nempe ab his, quibus facienda est restitutio. *Ita manifeste declarat Baldus in l. si familia numero 8. C. famil. erciscunda. quo loci huius opinionis commemorat fuisse Suzariam, Malumbram, Cynum & Bartol. Idem sensit Abbas in consilio 30. numero secundo in fine, libro secundo,* qui de re emphyteutica alienata scienti respondit, & requirit, quod specialiter paciscatur de euictione hoc in casu. Ita quoque Franc. Aretin. *in consilio 3. numero 1.* censuit, quod si fratres † diuidant bona feudalia & emphyteutica, & promittunt 11 de euictione, quod si euictio sequitur natura rei alter socius, vel frater non tenetur de euictione. Sentit ergo Aretin. quod simplex † promissio euictionis non sufficit, sed quod specifice pro- 12 mitti debet, casu quo euictio sequatur natura ipsius rei. Idem respondit Alex. *in consilio 21. nu. 7. lib. 5.* qui manifeste secutus est Baldum & Salycetum *in d. l. si familia.* Et vere idem sensit Crau. *in consil. 64. num. 4.* dum considerat promissionem illam, vt is qui euincere poterat, contractū ipsum ratificaret. Id quod significat specificam promissionem euictionis illo in casu. Et apertius sententiam hanc probauit Ruinus *in consilio 42. nu. 19. lib. 1* qui respondit, quod alienans † rem feudalem, vel verius censualem, scientem eā 13 esse feudalem, vel censualem, nō tenetur de euictione ad damna, & interesse, re ipsa euicta natura ipsius rei, nisi specialiter stipulatione sibi cauerit. Et huius sententiae recenset Alexan. *in d. consilio 21. n. 7. li. 5.* Cum itaq; nostro in casu: non adsit specifica haec stipulatio de euictione ea natura rei: sequitur dicendum, hos venditores nullo modo teneri.

Secunda est dubitatio, *an saltem ij haeredes dictorum dominorum Hieronymi & Latini venditorum, teneantur ad restitutionem pretij à se accepti?* Et respondendum videbatur, teneri. Nam euictione † secuta natura rei, emtae etiam à sciente, pretium emtori resti- 14 tui à venditore debere, scripserunt Franc. Aretinus *in l. si aliquam rem. n. 5. ff. de acq. possess. Ias. in l. vlt. §. emt. n. 2. C. cōmunia de leg. & fideicom. post Baldū, & Saly. ibid. Corn. in cons. 33. col. 2. & in cons. 170 col. vlt. & Didac. lib. 3. variar. resolut. c. 17 n. 2. vers. ad eam quaestionē.* Et praedicti quidē omnes adducti sunt illo textu *d. l. vlt. § emt. C. cōmunia de*

25 *lega.* vbi scienter emens rem suppositam † fideicommisso, si euenit casus restitutionis fideicommissi, atque ita res euincatur natura ipsius rei, id est fideicommissi, venditor tenetur ad restitutionem pretii. Ergo pari modo idem videtur dicendum in hoc emtore, qui scienter emit rem suppositam restitutioni, eueniente casu mortis dictorum venditorum, sine filiis.

Cæterum re diligentius perpensa contrarium verius esse existimo, quod imo hæredes dicti domini Thesei emtoris, recuperare non possint pretium ab hæredibus dictorum venditorum.

Nam prædictus domi. Theseus in mala fide versatus est. Sciebat enim dicta bona esse emphyteutica, & casum deuolutionis euenturum in personam agnatorum, comprehensorum in inuestitura, ex quo videbat prædictos dominos Hieronymum & Latinum venditores, eo alienationis tempore carere filiis, & nullam spem procreandæ prolis extare. & propterea ipse dom. Theseus dicitur emisse rem alienam, nempe omnino agnatis restituendam. ex quo sequitur, quod re ab agnatis illis euicta, recuperare non potuit dom. Theseus pretium ipsum. Ita censuit gloss. in *d. l. vlt. §. emtor. C. communia de lega.* dum distinguit inter emtorem rei alienæ, & emtorem rei suppositæ restitutioni: vt is qui rem a-
26 lienam † scienter emit, non recuperet pretium, re euicta: quia in mala fide versatur, ex quo certo sciebat, se teneri ad eius restitu-
27 tionem. Is vero qui emit rem suppositam restitutioni, † non versatur omnino in mala fide, ex quo: *(vt sentiunt gloss. & Doctores.)* cogitare potuit, non euenturum casum fideicommissi. Et huc multum facit, quod respondit Decius *in consilio 411. num. 4.* Cum
28 dixit, quod frater † scienter in sua portione bonorum acceptat rē emphyteuticam, si illa euincatur natura ipsius rei agere non poterit contra fratrem, vt rei euictæ pretium consequatur: ex quo scienter habere voluit rem illam, quam sciebat aliquando debere restitui. Idem in specie scripserunt Rip. *in l. qui Romæ §. duo fratres numero 99. ff. de verborum obligation. & ibi in Alexan. numero 36. versicul rursus. &c.* qui hanc esse communem opinionem testantur. Idem quoque respondit Gozad. *in consilio 24 numero 7. versi-*
29 *cul. quarto est text.* qui in specie loquitur de eo qui scienter † emit domum, quæ intra aliquot annos restituenda erat locatori. Et ea ratione, quæ huc pertinet, vsus est Gozadinus, quia is venditor dicitur vendidisse solum ius, quod habebat in ipsa domo. Ita & nostro in casu dicendum est, dom. Hieronymum, & dominum Latinum, vendidisse solum ius, quod in his bonis emphyteuticis obtinebant, & propterea eueniente casu restitutionis rei, non
30 tenebantur ipsi restituere pretium. Idem de scienter † emente rem feudalem, respondit Natta *in consilio 181. numero 8 libro primo.* Nec obstat text. *dict. l. vlt. in §. emtor. C. communia de legat. & fideicommiss.* Nam loquitur in casu dubio, quando scilicet est incertum an eueniat, vel non eueniat casus restitutionis fideicommissi. Nos vero loquimur eo in casu, in quo manifeste cōstabat, quod mortuis dictis dom. Hieronymo & Latino bona hæc erant restituenda agnatis.

Tertia est dubitatio, *admisso citra veri præiudicium quod hæredes dominorum Hieronymi & Latini, teneantur restituere pretium, intelligatur de pretio numerato tempore alienationis, vel de pretio secundum valorem bonorum, tempore euictionis?* Et dicendum est, teneri solum restituere pretium receptum tempore alienationis, atq; ita illos florenos centum octuaginta tantummodo.

21 Nam venditor, † re euicta natura ipsius rei, solum tenetur restituere illud met pretium, quod ipse tempore vēditionis ab emtore ipso accepit: cum augmentum nec diminutio consideretur, sed bonitas & status temporis contractus *l. bonitatu. ff. de euictio. & in specie restitutionis pretij post Moder. Parisien. & Igneum sic scripsit bene eruditus Caballinus in Tractat. de euictionib. in additio. pag. 279. vers. his ergo casibus.*

Quarta est dubitatio, *an hæredes dominorum Hieronymi & Latini, teneantur ad restitutionem pretij fructuum, quod dominus Theseus emtor persoluit, prædicto domino Oliuerio, qui bona euicit?* Hic distinguendum est. Aut loquimur de fructibus perceptis à dom. Theseo emtore, donec vsque vixerunt domini Hieronymus & Latinus venditores, vel eorum vno. Aut de perceptis illis vita defunctis. Primo casu certum est, quod domin. Theseus non tenebatur restituere fructus illos: cum iure suos fecerit. Nam sicuti emtores ipsi, si non vendidissent bona hæc, iure percepissent prædictos fructus, ex quo domini ipsorum bonorum erant: ita etiam potuit illos percipere domin. Theseus emtor, qui illorum loco
22 successit. Est enim certum, quod etsi res emphyteutica † alienari non potest in præiudicium eorum, ad quos aliquando deuolutura est, attamen commoditas fructuum distrahi potest, *si. ut à fortiori de commoditate fructuum feudi, affirmarunt Ruin. in consi. 176. num. 13 & num. 18. & in consil. 213 numero 3. libro 1. Iul. Clarus in §. feudum quæstion. 31. versic. successiue quæro. & Roland. in consil. 80. nu. 35. lib. 1.*

Secundo vero casu hoc est, si loquimur de fructibus perceptis ab hoc emtore, mortuis venditoribus & lite cœpta, adhuc dicendum est, hæredes venditorum non teneri ad eorum solutionem.
23 Nam cum fructus † sint accessorii ad rem principalē, vt manifestum est, & probat text. *in §. item ea, in institution. de re. um diuisio.* quemadmodum ergo respectu rei principalis euictæ natura ipsiusmet rei, nō tenetur venditor, ita nec etiam respectu fructuum. Et accedit quod culpa adscribi debet ipsi domi. Theseo emtori, qui cum videret, bona hæc debere restitui, dicto domino Oliuerio & fratri comprehensis in inuestitura, debebat fructus illos sine controuersia restituere, vel saltem deponere, vt salui essent. Et rursus, si concedant Doctores allegati supra in prima dubitatio-
24 ne, quod euicta † re natura ipsius rei, non tenetur venditor ad damna, & interesse emtoris, sic dicendum est, quod non tenetur pro ipsis fructibus, restitutis euincenti.

Quinta & vltima est dubitatio, *an hæredes dictorum dominorum Hieronymi & Latini teneantur restituere litis expensas, quas fecit dictus dominus Theseus, in defensione causæ aduersus dictum domin. Oliuerium, & fratrem?* Et dicendum est, non teneri, cum (vt diximus) non teneantur ad damna, interesse & fructus. Nam eadem militat ratio in his expensis, quæ est in fructibus, damnis & interesse. Nec huic obstat, quod domi. Ioannes filius adoptiuus domini Hieronymi, tanquam eius hæres, ac vt donatarius bonorum domini... Latini susceperit litem defendendam, postea quam ei fuit denunciata a dom. Theseo: atque ita tacite confessus fuerit se teneri defendere dictum dominum Theseum à lite ei mota, per dictum dominum Oliuerium & fratrem: quia respondetur quod cum initio ipsius litis motæ, scire non posset dictus dominus Ioannes, quorsum res euaderet; & dubitaret, an esset locus euictioni, natura ipsius rei necesse ei fuit suscipere litem, cum in instrumento ipso vēditionis promissa fuisset defensio. Sed postquam cognitum fuit, dn. Oliuerium, & fratrem euincere bona prædicta natura ipsius rei, non tenebatur vlterius prosequi litem. Et ideo quod præstitit, errore deceptus præstitit. Qui
25 sane error † nocere non debet *l. error & l. post diuisionem, vbi Doctor. C. de iuris & facti ignor.* & confert, quod respondit Socin. Iunior *in consilio 12 numero 2 & 3. libro primo.* Cum à fortiori dixit,
26 quod ille, qui expresse † fatetur rem liberam suppositam esse fideicommisso, sibi non præiudicat, cum erronea confessio detrimētum non afferat. Et simile scripsit Alexand. *in consilio 137 numero*
27 *21. libro secundo.* quod is, qui cum fratre † & aliis consanguineis diuisit bona, quæ communia esse existimabat, cum vere non essent, sibi non præiudicauit. Concludo itaque, hos hæredes dominorum Hieronymi & Latini, non teneri reficere prædictas litis expensas.

SVMMARIVM.

1. *Pœna indignationis est, vt qui eam incurrit, priuetur commodo & beneficio, quod est ab eo consequutus, cuius indignationem incurrit.*
2. *Indignationem pontifi. incurrens, priuatus beneficiis ab eo obtentis.*
3. *Idem in vasallo incurrente indignationem domini, n. 3.*
4. *Testamento existente penes omnes hæredes, vnus ex iis ignorantiam alligare non potest.*
5. *Sociorum vnus, emens prædium ex communi pecunia, nomine proprio, ad solum pretij partem tenetur, non autem prædij communicationem.*
6. *A qua tamen opinione dissentiunt nonnulli n. 6.*
7. *Militiam sibi à patre emtam, aut aliud officium quod vendi, vel ad hæredes transmitti non potest, mortuo patre filius communicare non tenetur.*
8. *Expectatiuas & officia Veneta Respub. non concedit, vt fratribus communicentur vel filiis.*
9. *Officia & præbenda concessa à summo Pontifice, non communicantur.*
10. *Promissio de communicando rem incertam, quomodo interpretanda.*

11 Fi-

11 *Filio ex pecunia patris suo nomine negotiante & acquirente, vna pars industriæ, altera pecuniæ assignatur, quæ communis est.*
12 *Præsumptio, probandi onus reijcit in aduersarium.*
13 *Affirmanti, & non neganti probatio incumbit.*

CONSILIVM CDXIX.

Initium à Domino.

SVNT permulta, quæ me in hanc ducunt sententiam, vt iure existimem *Magnificum dominum Valerium Diplouatarium, non teneri communicare Magnif. dom. Mutio fratri suo, commodum & beneficium quod est consecutus à Serenis. Republic. Veneta ob præsentationem duorum librorum, olim de reb. Venetis conscriptorum à Clariss. Iurisconsulto dom. Thoma Diplouatario eorum auo.*

Primo, quia postea quam ipse Do. Mutius alienauit & distraxit plures libros Bibliothecæ ipsius Do. Thomæ, contra eius voluntatem & dispositionem, effectus est indignus omni commodo, quod ex rebus Do. Thomæ prouenire poterat. Quandoquidem suo in testamento iussit D. Thomas sub pœna suæ indignationis, ne quis filiorum descendentiumq; suorum, distraheret libros dictæ Bibliothecæ. Pœna autem indignationis † ea est, vt qui eam incurrit, priuetur eo commodo & beneficio, quod est consecutus ab eo, in cuius indignationem incidit. Ita *Bald. in c. 1. § porro. n. 8. quæ sunt primæ causæ benef. amitt.* Cum dicit, quod incurrens † indignationem Pontificis priuatur beneficijs ab eo obtentis. Innuitque Bal. idem esse † in vassallo, qui feudum amittit, si indignationem domini à quo illud obtinuit, incurrit. *Et Bal. secuti sunt Ias. in l. si ve. ce. ff. si quis ius d. non obtemp. & Marsil. in sing. 559. sæpe, qui alios refert.* Nec obstat, quod ipse D. Mutius ignorauerit prohibitionem factam à D. Thoma auo suo in testamento, quia in facto præsupponitur, quod imo ipse D. Mutius id sciuit. Et præsumptio ei repugnat, quia testamentum † prædictum fuit & est in domo tam ipsius D. Valerij, quam D. Mutij, & ideo præsumitur, quod scierint in eo à testatore ordinata, *vt tradunt Abbas in consil. 49. in fin. & in consil. 54. in fin. lib. 2. Aretin. consil. 170. n. 6. Dec. in consil. 267. Afflict. in decis. 13. num. 11. Ripa in l. qui Romæ. § duo fratres. num. 56. de verb. obl. & Cravett. consil. 193. nu. 7. vers. similiter.*

Secundo dato citra veri præiudicium, quod D. Mutius non sit effectus indignus beneficio prouenienti ex rebus testatoris: attamen non potest isto in casu consequi partem aliquam priuilegij obtenti à D. Valerio, vt scilicet in eo priuilegio, & ipse D. Mutius describatur. Nam etsi libri præsentati traditique Serenissimæ Reipubl. fuerint communes inter ipsos fratres, nihilominus beneficium & lucrum, quod ex eis sua industria consecutus est Do. Valerius, eius proprium est; & ipse tenetur solum præstare seu restituere pretium & valorem portionis ipsorum librorum, dicto domino Mutio fratri. Ita enim dicimus, quod si vnus † ex duobus socijs, particularis singularisque societatis, ex communi pecunia emit prædium suo proprio nomine, dominium prædij sibi soli emptori acquiritur, in eumq; ita translatum censetur; vt nec compelli possit, rem ipsam communicare, sed solum pretij partem, quæ ex eius pecunia fuit, restituere. *Ita gloss. in l. si quis societatem coit. ff. pro socio. vt eam sic ibi intellexerunt Bald. & Fulgosius: & apertius Petrus de Vbald. in tract. de duobus fratribus, part. 5. colum. 1. vers. aduerte, quia. Idem manifeste scripserunt Bartol. in l. Titium & Mæuium. § altera. num. 6 vers. & ideo si forte. ff. de adm. tuto. & Baldus in l. si fratres. in princip. col. 1. versic. sed quid si sunt duo. ff. pro socio. sic quoque egregie respondit Collegium Patauinum inter cons. Zabarellæ, in consil. 27. Oct. a lite. col. pen. versic. sed non obstantibus.* Imo fortius respondit *Rom. in consil. 3. colu. 2. & in consil. 291. num. 5.* quod etiam si res fuit empta ex pecunia socij societatis singularis, res ipsa non efficitur communis, sed emptor tenetur restituere tantundem pecuniæ ipsi socio. Eandem sententiam probarunt *Ioa. de Ana. in consil. 65. V. de pupillis in secundo dubio. Lud. Bolog. in consil. 7. col. pen. in fin. & Rumin. al. Sen. in consil. 300. num. 92. lib. 2.* Et hæc quidem sententia communis est, licet ab ea † nonnulli dissentiant, *vt Bald. & Salyc. in l. pen. C. si quis alteri vel sibi, Aug. in consil. 174. Filius Vgonis, num. 2. & Anch. in consil. 149. n. 4. & in consil. 302. n. 3.*

Tertio ad rem maxime confert, quod scribunt *Bartol. in l. 1. §. nec castrense. colum. 2. versic. ideo ergo ff. de collatio. Iaco. Bald. in l. omnimodo. § imputari. C. de inoffic. test. & Ias. in l. illud. numer. 5. C. de collat.* quod si pater † emit filio militiam, id est, officium, quod alteri vendi, vel ad hæredes transmitti non potest; mortuo ipso patre, filius iste non tenetur conferre, atque ita communicare hoc officium cum alijs fratribus suis: tametsi emptum fuerit ex pecunia, quæ post patris obitum futura erat communis. Ratio est. quia hæc officia sunt personalia; & ideo communia cum alijs esse non possunt. Ita & nostro in casu dicendum est, quod dom. Valerius non tenetur communicare dom. Mutio fratri officium & exspectatiuam obtentam à Republic. Veneta, cum personalis facta sit concessio, in personam ipsius domin. Valerij, vel vnius ex filijs suis.

Quarto, quod hæc exspectatiua non sit à do. Valerio communicanda dom. Mutio fratri, vel ex eo apparet, quod ipsa Respubl. Veneta † non consueuit concedere has exspectatiuas & officia, vt communicentur fratribus vel filijs. Cum vni soli personæ concedere soleat: & hoc quidem ea ratione, vt quam primum ad se reuertatur: id quod non eueniret si duobus vel pluribus simul facta esset concessio: quia per vnius mortem, officium non reuerteretur ad ipsam Rempub. sed permaneret apud superstitem. Hæc consuetudo & obseruantia Reipubl. manifeste probatur ex concessione iam facta Clarissimo do. Thomæ auo dictorum dominorum Valerij & Mutij, quæ sane concessio facta ei fuit, pro vno ex filijs suis tantum. Non ergo est communicabile hoc officium: sicuti communicabilia non sunt officia † & præbendæ, quæ à summo Pontifice conceduntur, *vt tradunt Bart. Bald. & Ias. supra commemorati.* Ex quo infertur, nihil imputari posse domin. Valerio, quod non curauerit domin. Mutium æqualiter nominari in ipsa concessione, & priuilegio concesso à Republ. Nam etsi curasset omni studio & diligentia, vt ipse domin. Mutius nominaretur, non tamen obtinere potuisset, id quod satis clare apparet, quod nec etiam consequi potuit, vt ipse vna cum filijs suis nominaretur. Est ergo maxime verisimile, quod nec pro D. Mutio obtinere potuerit.

Nec hic obstat, quod do. Valerius promiserit ipsi do. Mutio, quod communicasset id totum, quod a Rep. Veneta impetrasset & obtinuisset: quia respondetur, quod cum incertum omnino esset, quid impetrare & obtinere potuisset, intelligenda est promissio † hoc modo, quod si impetrasset rem communicabilem, illa communis omnino esset, si vero communicabilis non fuisset, quod reditus & prouentus ex ea venientes communicarentur. Etsi aliter diceremus, sequeretur quod do. Valerius voluerit promittere impossibilia, quod dicendum non est.

Est itaque concludendum, dom. Valerium teneri solummodo communicare reditus exspectatiuæ impetratæ id quod intelligitur, vel non æqualiter: cum maior portio tribui debeat ipsi domino Valerio, respectu suæ industriæ. Et crediderim æquum esse, quod duæ partes reditus constituantur, quarum vna tota assignetur domin. Valerio ob suam industriam, altera vero pars subdiuidatur, & vna assignetur domino Valerio, altera domin. Mutio, ob librorum portionem. Ita dicimus, quod si filius † ex pecunia patris suo nomine negotiatur, & multa acquirit, illorum acquisitorum pars assignatur industriæ, quæ tota est negotiatoris, altera assignatur pecuniæ, quæ communis est, & ob id in duas alias partes diuiditur, & vna vni, altera alteri assignatur. *Sic tradunt post alios Ias. in l. illud. numer. 7. Cod. de collat. & ibidem Dec. numer. 12. Soc. Sen. in consil. 162. colum. 1. in fin. libr. 2. & Cravet. in consil. 125. in fin. & in consil. 165. num. 1.* Erit etiam habenda ratio expensarum, quas erogauit domin. Valerius, dum Venetijs fuit hanc ob causam, ob quam solam ibi fuisse, & tamdiu moram traxisse, creditur. Et si dom. Mutius credit ipsum domin. Valerium alia de causa fuisse Venetijs, probare id debet: tum quia ei repugnat præsumptio; † quæ onus probandi in eum transfert, *l. generaliter. § si petitum. in fin. ff. de fideicom. liber. & tradunt gloss. & omnes in l. vltim. ff. quod metus causa. Dec. in c. nouit. in fi. de iudicijs. & in consil. 540. num. 11. & Bero. in consil. 109. num. 1. Cæteros sciens omitto:* tum etiam, quia alioqui dom. Valerius cogeretur probare negatiuam quod scilicet non alia de causa quam hac, Venetijs tamdiu permanserit. Est autem certum quod non neganti, sed affirmanti † incumbit probandi onus, *l. ei qui. ff. de probatio. & l. actor. Cod. eod. & tradunt omnes in l. in illa. ff. de verb. oblig. & latissime Herculanus in tract. Quomodo probetur negatiua.* Ita iuris esse concludo.

SVMMARIVM.

1 *Hærede instituta filijs relictis decedente, euanescit fideicommissum, nec enim illius censetur in filijs repetitum.*

2 Testator limitate & restricte loquens de primo hærede suo, eiq; iniungendo onus, illud non censetur in substitutis repetitum.
3 Pronomen, eisdem, significat personalitatem.
4 Positi in conditione censentur vocati, vt ex testamento succedant.
5 Substitutionum plures gradus faciens testator, positi in conditione censentur ex testamento vocati.
6 Descendentium nomen, omnes in infinitum gradus comprehendit. & num. 11.
7 Liberorum nomen plures gradus continet.
8 Testator instituendo filios duos, & inuicem substituendo si sine liberis alter decedat, illi liberi in conditione positi, censentur vocati.
Et ipsorum quoq; descendentes. nu. 10.
9 Defectus verborum, ex expresso, & verisimili testatoris mente, suppleri debet.
12 Liberos in conditione ponens testator, censetur eos vocasse & substituisse.
13 Positi in conditione sub qualitate, quod legitimi sint & ex legitimo nati matrimonio, excludunt legitimatos, qui tamen iure communi succederent.
Et censentur ij successiue vocati, & grauati per fideicommissum. numer. 14.
15 Testator filijs suis, sine liberis decedentibus substituens, filiam & eius liberos, censetur eos substituisse per fideicommissum.
16 Descendentium & liberorum nomen, non differunt inter se, sed ambo collectiua sunt.
17 Clausula codicillaris adiecta in testamento, quem effectum sortiatur.
18 Descendentium nomine, tam fœminas contineri, quam masculos. & num. 24.
19 Masculorum filiorum mentionem faciens testator in vna parte testamenti, & in alia filiorum simpliciter, de masculis semper præsumitur intellexisse.
Distinguendo tamen duos casus, nu. 20. & 21.
22 Filios nepotes, & pronepotes ex filijs suis descendentes, plus dilexisse præsumitur testator, quam fratrem & eius descendentes licet masculos.
23 Dispositionem suam, iuri communi conformem esse, præsumitur testatorem voluisse.
25 Filiam, nomine descendentium contineri in fideicommisso.
Item nomine liberorum. nu. 26.
Idq; etiam intelligi de filia nupta. nu. 28.
27 Familiæ nomine, quomodo etiam comprehendatur fœmina, & quando. nu. 31.
29 Descendentium nomine filias non contineri, stante statuto, quod ascendentibus vel descendentibus existentibus, non succedant fœminæ.
Nisi tamen adsit coniectura, quod testator etiam vocare voluerit filias. nu. 30.
31 Alienatione bonorum prohibita extra familiam, posse alienari in filiam nuptam.
32 Alienationis bonorum prohibitio, accessoria dispositionis, secundum illam regulatur.

FACTI SPECIES.

MAgnificus do. Scipio Fracastorius Veronensis, filius dom. Auantini, an. 1505. condidit testamentum, in quo hæredes scripsit do. Auantinum & Leonellum filios suos æquis portionib. Deinde sic substituit:

Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum, quandocunque decedere sine descendentibus, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, substituit vulgariter & per fideicommissum expresse.

Et ipsis ambobus filijs dicti testatoris quandocunq; deficientibus sine descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vt supra, eisdem sic decedentibus substituit nobilem do. Ioan. Baptistam fratrem dilectum dicti testatoris: & eo tunc forte præmortuo eius descendentes masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, vulgariter, & per fideicommissum, &c.

Prohibens & vetans idem testator, dictis eius hæredibus, tam institutis quam substitutis, venditionem & aliam quamcunq; alienationem possessionis suæ, de Oppedano, cum omnibus & singulis domibus, &c. Cum intentio & firmissimum propositum sit dicti testatoris; quod dictæ possessiones sint & perpetuo remaneant dictis eius hæredibus tam institutis quam substitutis, nec nõ & familiæ, & agnationi dicti testatoris.

Præsupponitur in facto, quod ex dom. Auantino primogenito dicti dom. Scipionis, ortus est dom. Paulus, qui sine prole decessit natæ etiam sunt duæ filiæ. Ex dom. Leonello vero secundogenito natus est dom. Scipio Iunior. Ex quo procreati sunt do. Annibal, & dom. Alexander. Ex dom. Annibale; nata est dom. Victoria, quæ tempore mortis patris nondum nupserat, do. Alexander vero decessit sine liberis.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex domin. Ioan. Baptista fratre prædicti testatoris, exstant nunc domini Camillus, & Ludouicus eius nepotes; qui prætendunt succedere ex fideicommisso dicti dom. Scipionis testatoris, exclusa domin. Victoria filia dicti do. Annibalis.

Dubitari nunc contingit; an prædicti dom. Camillus, & Ludouicus succedere debeant in hoc fideicommisso, exclusa dicta do. Victoria?

CONSILIVM CDXX.

Initium à Domino.

HAc de disputatione, & graui controuersia respondendum est, dominos Camillum, & Ludouicum admitti minime debere, ad huius fideicommissi successionem, exclusa domina Victoria, cuius potiora iura esse existimo. Et quo clarius elucescat hæc veritas, quatuor statuo conclusiones; quarum prima est, conditionem illam, sub qua vocati fuerunt prædicti domi Camillus, & Ludouicus post dom. Ioan. Baptistam eius patrem, defecisse, ex quo dom. Leonellus, & Auantinus filij hæredesq; instituti à dom. Scipione patre, decesserunt relictis descendentibus, qui grauati non fuerunt restituere d. do. Baptistæ, vel eius filijs.

Secunda est conclusio; descendentes illos in conditione positos à testatore, censeri ex testamento vocatos.

Tertia est conclusio, prædictos descendentes fuisse ex testamento vocatos et fuisse vocatos successiue per fideicommissum, ita quod vnus alteri restituere grauatus dicitur.

Quarta & vltima est conclusio; sub illo nomine descendentium, ita contineri fœminas vt masculos.

Quod attinet ad primam conclusionem, credo illam reddi satis claram ex his, quæ respondi circa testamentum dom. Auantini patris huius domin. Scipionis. Illo enim in responso demonstraui, quod decedente hærede instituto † relictis filijs, substituti non possint succedere ex fideicommisso quod euanuisse dicitur; nec potest dici illud onus repetitum à persona ipsius instituti, in personam filiorum, sicuti dixi probari in l. sub conditione. ff. de hæred. institu. cum alijs allegatis in primo argumento illius responsi. Et in secundo argumento recensui egregiam illam à reliquisque receptam auctoritatem Oldradi. in d. consil. 21. quæ & casui nostro optime conuenit. Et præter ibi allegatos, addo in claris his nostris terminis Parisium. in consil. 51. numer. 30. libr. 2. qui respondit, quod si testator substituit hæredi à se instituto, si contingeret eum decedere sine descendentibus, si is hæres reliquit filios, vel filias, nepotes, vel neptes, & deinceps siue masculos, siue fœminas, conditionem dici exstinctam, & substitutum omnino excludi. Quemadmodum etiam manifeste adaptatur vrgens illud tertium argumentum, quo vsus sum; cum dixi, quod quando, testator † limitate & restricte loquitur de primo suo hærede ei personaliter iniungendo onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaque conditio, non censetur in substitutos repetita. sicuti dixi respondisse auctoritate multorum Crauet. in consil. 98. numer. 5. Quod vero & nostro in casu dom. Scipio restricte & limitate imposuerit onus restitutionis filijs suis, satis manifeste constat, ex quo dixit: Et ipsis ambobus filijs, quandocunque deficientibus sine descendentibus legitimis, & eisdem sic descendentibus, substituit domin. Ioan. Baptistam, &c. Illud pronomen, † eisdem, significat perso-

nalitatem,

nalitatem, & restricte ac limitate factam esse substitutionem, ipsis tantum duobus filijs ostendit. *quemadmodum dixi in prædicto tertio argumento, in specie respondisse Ruinum, in consilio 90. numer. 16. & in consil. 91. numer. 9. libr. 2 quem secutus est Cephalus, in consil. 16. numer. 21. lib. 1.* Et prætetea eodem in responso comprobaui sententiam hanc alijs argumentis, quæ casui nostro conueniunt: sicuti quartum & quintum, quæ cum ibi legi possint, existimaui non esse bis repetenda. Ibidem etiam confutaui ea, quæ huic sententiæ repugnare videntur. Est itaque hæc prima conclusione dicendum, dominos Camillum & Ludouicum succedere non posse, cum prædicti domini Leonelli & Auantinus, decesserint relictis descendentibus, qui grauati non fuerunt eis restituere.

Secunda est conclusio; *quæ affirmamus, descendentes illos D. Auantini & Leonelli positos in conditione censeri vocatos à testatore, vt ex eo testamento succedant.* Hæc conclusio multis argumentis, & rationibus facile vera demonstratur.

Primo auctoritate eorum, qui affirmarunt, hanc esse veram, & 4 receptam sententiam, quod positi in conditione † censeantur vocati, vt ex testamento succedant. *Ita sane affirmarunt infiniti prope alij DD. quos longa serie congerunt Boer. in q. 135 num. 17. Soc. Iun. in consil. 118. num. 70. & in consil. 174 num. 21. lib. 2. qui ait, hanc hodie esse magis probatam. Et esse æquiorem & frequentiorem asserit Paris. in consil. 6. in fi. & in consil. 66. nu. 13. lib. 3. idemque respondit Crauet. in consil. 776 num. 9. ver. 2. ad sententiam. lib. 3.*

5 Secundo accedit, quod quando testator † est digressus ad plures gradus substitutionum, tunc positi in conditione censentur vocati. *Ita respondit Anchar. in consil. 74. quem secuti sunt alij commemorati à Boerio in d. quæst. 135. num. ... Et illis accedunt ex recentioribus Bero. in consil. ... num. 18 libr. 2. Gozad. in consil. 64. num. 10. Curt. Iun. in consil. 16. num. 7. Paris. in consil. 51. num. 24. & in consil. 87. num. 37 lib. 3. Soc. Iun. in consil. 41. num. 19 libr. 1. & in consil. 168. num. 95 libr. 2. Rub. in consil. 28. col. vlt. Purpur. inter consil. Sy...nam, in consil. 53 col. pen. Alba in consil. 87 num. 11. & Crauet. in consil. 878. num. 10.* Atqui nostro in casu testator iste, digressus est ad plures gradus substitutionum. Ergo descendentes illi positi in conditione censentur ex testamento vocati. Illa minor propositio probatur. Nam testator, decedente vno filiorum sine descendentibus, substituit alterum superstitem, vel eius filios; & ambobus ipsis filijs decedentibus substituit domi. Io. Baptistam fratrem. Si ergo inspicimus personam ipsius testatoris substituentis, duo substitutionis gradus explicitè expressique considerantur. Impliciti vero atque ita taciti, plures 6 dici debent. Nam cum nomen descendentium † comprehendat gradus omnes in infinitum prope, vt dicemus infra; sequitur dicendum tot gradus personarum fuisse in cōditione positos, quot nomen illud descendentium comprehendit, ex quo, & illud in consequētiam venit tot factos fuisse gradus substitutionum: cum alioqui non possent considerari positi in conditione. Est enim perinde ac si testator dixisset. *Et si filium meum decesserit relicto filio, illum substituo, et si nepos meus decesserit relicto filio, eum substituo: atque deinceps, donec vltimus descendentium decedat sine filijs.* Et si recte consideramus, ita respondit Decianus, *in consilio quadragesimo primo, num. 24. lib. 1.* cum dixit, filios censeri vocatos, ex quo testa-7 tor in conditione posuit nomen † liberorum, quod plures gradus continet.

8 Tertio suffragatur, quod quando testatur instituit † duos, & eos inuicem substituit, si alter eorum decederet sine filijs, illi filij sic in conditione positi, censentur vocati. *Ita responderunt Corne. in consil. 146 numer. 10. libr. 4. Rimina ld. Sen. in consil. 78. numer 10. libr. 1. Gozad. in consil. 64. num 12. & Paris. in consil. 37. num 38. libr. 2. & Zanchus in l. heredes mei § cum ita, in 7. part. num. 70 ff. ad Trebell.* Atqui nostro in casu testator iste instituit D. Leonellum, & Auantinum filios, & eos inuicem substituit, si alter eorum decederet sine descendentibus. Ergo descendentes illi censentur vocati. Nec dicatur non legi scriptam hanc reciprocam in testamento: cum eius verba hæc sunt: *Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum quandocunque decedere sine descendentibus legitimis, substituit vulgariter, & per fideicommissum expresse.* Hic non dixit testator, quem substituebat, cum non expresserit aliquem. Nam respondetur, quod si originale huius testamenti ita se habet, vt exem-9 plum mihi ca... tum) adest defectus verborum, † qui suppleri necessario debet ex expressis, & verisimili mente ipsius testatoris, qui dum dixit; *quod altero eorum decedente sine descendentibus,* voluit dicere, *quod substituebat alterum superstitem, vel eo præmortuo eius descendentes.* id quod etiā colligitur ex substitutione, quam deinde sic subiunxit: *Et ipsis ambobus filijs quandocumque, deficientibus sine descendentibus legitimis, &c. ijsdem sic decedentibus substituit Dominum Ioan. Baptistam, & eo tunc forte præmortuo, eius descendentes masculos, &c.*

Quarto mouet me, quod (vt dixi statim) testator iste alteri filiorum decedenti sine descendentibus, substituit superstitem, vel eo præmortuo eius descendentes. Atqui quando testator sic substituit, filij illi positi † in conditione censentur vocati. Ergo & ij 10 descendentes, dici debent vocati. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Soc. Sen. in consil. 116. col. 4. vers. tertium colligunt. libr. 3. Ruin. in consil. 40. nu. 4. in consil. 99. nu. 13. in fin. lib. 1. & in consil. 191. nu. 6. lib. 2. Grati in consil. 32. n. 15. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 16 nu. 7. Paris in consil 66 nu. 53. libr. 3. Soc. Iun. in consil. 61. num. 78 & in consil. 181 num. 10. lib. 2 & Crauet. in consil. 130. nu. 6. & in cons. 776. num. 10. Et huius sententiæ ea est ratio, ne sequatur absurdum; quod testator prouidere atque ita vocare voluerit transuersalium descendentes minus à se dilectos, & non à se ipso descendentes magis dilectos.

Quinto confert non parum, quod hic testator posuit in conditione filiorum suorum descendentes, † sub quo nomine (vt di- 11 ximus supra) continentur nepos, pronepos, & alij in infinitum prope. Et præterea non prius succedere voluit do. Io. Baptistam, & eius filios, quàm deficerent prædicti omnes descendentes filiorum institutorum. Euenire autem hoc nō potuisset in vita dictorum filiorum institutorum, quorum vita tam longæua esse non potuisset, vt viderent mortem nepotum pronepotum, & ceterorum descendentium. Et ideo si post eorum mortem debet considerari, necesse est dicere, quod filij & alij descendentes dictorum institutorum, vocati fuerint, vt scilicet vnus alteri succederet, & vnus alteri restitueret. *Ita ex sententia Castren. & aliorum quorundam de la. ant. M. Anton. Bauerius § heres in instit. de hered. instit. & Zanchus in l. heredes mei § cum ita, ff. ad Treb. 2. secundum 1. editionem est numer. 109.* Et his accedit Decianus, *in consil. 41. numer. 24 libr. 1.* qui in specie respondit, quod si testator † posuit liberos in condi- 12 tione, quorum sub nomine continentur nepotes & pronepotes, ac alij, *l. liberorum. de verbor. signif.* censetur eos vocasse, & inuicem substituisse.

Sexto & vltimo ad rem optime facit, & illa coniectura, quæ ducitur ex eo, quod testator iste posuit in conditione prædictos descendentes † sub ea qualitate, *quod essent legitimi, & naturales, & ex* 13 *legitimo matrimonio nati.* Quibus quidem verbis excluduntur legitimati, qui tamen succederent ab intestato, de iure communi, vt notissimum est. Ergo, vt verificentur illa verba & ex legitimo matrimonio natis, dicendum est; descendentes ipsos ex legitimo matrimonio positos in conditione, censeri vocatos. *Ita in specie coniecturam hanc probarunt Soc. Iun. in consil. 110. numer. 2. & in consil. 143. num. 39. lib. 3. Crauet. in consil. 815. colum. 2. & in consil. 917. num. 1. lib. 5. & Decianus in consil. 41. num. 30. lib. 1. & in consil. 34. num. 118. in fin. libr. 3.*

Tertia est conclusio, *prædictos descendentes † sic in conditione po-* 14 *sitos, & consequenter ex testamento vocatos, censeri vocatos, successiue per fideicommissum, ita quod vnus alteri restituere grauatus dicitur.* Hæc conclusio probatur.

Primo auctoritate multorum qui in specie sic scripserunt. *Ita sane Castr. in l. cum ita. § in fideicommisso. numer. 2. de leg. 2. & apertius Soc. Sen. in l. Gallus § quidam recte numer. 9. versic. quartum casum. & ibi. Alciat. numer. 49. vers. idem est dictione. Idem scripsit eodem in loco Rub. numer. 49. & 50.* Et in specie magis, nempe quando vocati, & substituti sunt descendentes, quod censeantur vocati successiue per fideicommissum, respondit Dec. *in consil. 425. num. 4.* Ita quoque manifeste respondit Crauet. *in consil. 22 nu. 4.* cum dixit, quod si testator † filijs suis institutis decedentibus sine liberis, substituit 15 eius filiam, & suos, id est liberos, intelligitur substituisse liberos illos per fideicommissum, ita quod successiue vnus alteri gradatim restituere teneatur. Et idem Crauet. *in consil. 131. numer. 2. & numer. 10* qui loquitur de hoc nomine descendentium, † ac de no- 16 mine liberorum, quæ inter se non differunt. Suos enim ambo collectiua, & significant filios, nepotes, pronepotes, & deinceps alios. Et loquitur illos censeri vocatos per fideicommissum. Idem in specie imo fortiori in casu respondit Ruinus, *in consil 130. numero 22. libr. 3.* testator instituerat filios, quibus his verbis substituerat. *Et si omnes filij mei decedent sine filijs, vel eorum filij masculi sine filijs masculis in infinitum.* Respondit inquam Ruinus, quod cum testator dixerit, *vel eorum filij masculi sine filijs masculis, vsque in infinitum,* hæc sane verba: *sine filijs vsque in infinitum,* idem

significare ac si dixisset, *sine descendentibus*. Et propterea cum sub nomine collectiuo, positi sint in conditione, & consequenter vocati, intelliguntur, quod per fideicommissum fuerint inuicem, & sic successiue vocati, & grauati. Idem Ruinus, *in consil. 43. numer. 9. libr. 3* censuit, quod substitutione facta his verbis: *Et hoc locum habeat in descendentibus vsque in infinitum; quos sibi substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, &c.* censuit inquam Ruinus, descendentes illos dici ordine successiuo inuicem vocatos. & grauatos per fideicommissum. *Idem Ruinus in consilio 167. numero 13. libro 3. His quoque accedunt Bero in consilio 102. numero 25. libr. 2 Natta in consil. 531 numer. 24. libr. 3. & Dec. in consil. num. 232. & in consil. 41. num. 26. libr. 1.*

Secundo accedit, quod etsi concedimus prædictam interpretationem opinionem esse dubiam, ex quo ab ea multi dissentiunt: attamen in casu nostro locum omnino ea ratione habet, quod testator iste per fideicommissum vocauit D. Ioan. Baptistam fratrem, eiusq; descendentes ipsi testatori minus dilectos Ergo multo magis vocare voluit per fideicommissum descēdentes filiorum suorum, magis dilectos. *Ita in specie considerationem hanc facit Crauet. in consil. 532. nu. 3. & in consil. 537. nu. 3.*

Tertio & vltimo, omnem difficultatem tollit clausula codicillaris † adiecta ab ipso testatore in hoc testamento, quæ quidem operatur, vt prædicti descendentes censeantur inuicē, & successiue vocati per fideicommissum. *Ita respondit in specie Crauet. in d. consil. 22. n. 8. & in d. consil. 532. n. 4.* 17

His itaq; concludendum est, D. Leonellum grauatum fuisse restituere, D. Scipioni iuniori filio suo, & ipsum D. Scipionem, D. Annibali, & demum D. Annibalem grauatum fuisse restituere D. Victoriæ, quæ pariter continetur sub illo nomine descendentiū, sicuti statim demonstrabimus.

18 Quarta & vltima est conclusio, *sub illo nomine † descendentium, contineri tam fœminas quam masculos: & consequenter dom. Victoriam censeri vocatam.* Hæc sane sententia probatur ex verbis ipsiusmet testatoris, qui in reciproca substitutione, quam fecit inter dominos Leonellum. & Auentinum filios suos, à se hæredes institutos, ita dixit: *Et si contingat alterum dictorum filiorum suorum, quandocunque decedere sine descendentibus legitimis, &c.* Dixit hic absolute, *sine descendentibus*, non autem dixit, *masculis*. Idem quoque dixit, dum subiunxit aliam substitutionem his verbis: *Et ipsis filijs quandocunque deficientibus, sine descendentibus legitimis, &c.* Et tamen ipse testator quando prædictis filijs substituit domin. Ioan Baptistam, & eius descendentes, vocat illos sub qualitate masculinitatis. Ita enim dixit: *Et ipsis ambobus filijs quandocunque deficientibus sine descendentibus legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, eisdem sic decedentibus, substituit domin. Ioann. Baptistam fratrem dilectum dicti testatoris. Et eo tunc forte præmortuo, eius descendentes masculos, &c.* si ergo intellexisset testator descendentes illos filiorum suorum esse debere masculos, ita ibi expressisset, sicuti expressit, vocando descendentes domin. Ioan. Baptistæ. Voluit ergo eo sub nomine descendentium, comprehendere etiam fœminas. *Ita respondit Ioan. de Ana. in consilio 22. numero 3. quem secuti sunt Ias. in l. qui filiabus. numer. 3. de leg. 1. & in consil. 14. col. 6. versic. octauo. lib. 2. Ruin. in consil. 93. num. 15. in consil. 140. num. 6. in consil. 144 numer. 17. & in consil. 152. num. 6. libr. 2. Ita quoque Paris. in consil. 58. num. 27. & num. 32. & in consil. 39 numer. 3. lib. 2. & in consil. 35 num. 19 in consil. 56. num. 10. & in consil. 72. num. 50. lib. 3. & in consil. 74. num. 14. lib. 4. sic etiam Soc. Iun. in consil. 3. nu. 42. & in consil. 100. num. 30 lib. 1. in consil. 158. nu. 43 in consil. 172 nu 29. lib. 2. in consil 13. nu. 26 in consil 71. num. 14. in consil. 72. & in consil. 136. nu. 29. lib 3.*

Verum non ignoro ab hac opinione recessisse Abbatem. *in consil.* 19 *17 col. vlt. libr. 2.* dum respondit, quod si testator † in vna parte testamenti mentionem facit filiorum masculorum, & in alia simpliciter filiorum, de masculis semper intellexisse præsumitur. *Et Abbatem secuti sunt alij multi, nempe Curt. Sen. in consil. 52. super testamento, in colum. 5. vers. in terminis. & in consil. 76. D. Lud. [illegible] 9 Curt. Iun. in consil. 112. num. 4. Ripa in l. ex facto § si quis rogatus est 1. numer. 17. ff. ad Trebell. Alciat. in respon. 638. numer. 2. Nata Z. in consil. 33. num 9. & Rubeus consil 141 num. 4.* Quare ad eam nostram conciliando opiniones Ruin. *in consil. 140 num. 6. lib. 2. & apertius in consil 168. num. 15. lib. 3. & Æmilius Ferretus in consil. 11. numer. 9.* distinguit duos ca-20 sus, quorum primus † est, quando agitur de iisdem personis exempli gratia testator instituit filios suos, & illos sic inuicem substituit, *et si alter eorum decesserit sine filijs masculis, alter superstes vel eo præmortuo eius filij succedat, vel succedant: si vero ambo decesserint relictis filijs, & deinde eorum vnus decesserit sine filijs, alij, vel alij superstites succedant.* Hoc in casu illa verba, *sine filijs*, intelliguntur de masculis: ex quo testator semper locutus est de ijsdem personis à se descendentibus Hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando agitur de diuersis † personis, nempe de descendentibus ab ipso testatore, & de extraneis, exempli gratia testator ita dixit: *Instituo filios meos; & si alter eorum decesserit sine filijs masculis, ei substituo superstitem, vel eius filios masculos: si vero ambo decesserint sine filijs masculis, eis substituo Caium fratrem meum, & eo præmortuo, eius filios.* Vel econtra sic dixit: *Instituo filios meos, & si alter eorum decesserit sine filijs, ei substituo alterum superstitem, si vero ambo sine filijs decesserint, eis substituo Caium fratrem meum, vel eo præmortuo eius filios.* Hoc in casu, qui nostro conuenit, illa verba, *sine filijs*, simpliciter prolata, intelligi debent tam de fœminis quam de masculis. Nec recipiunt interpretationem ab alijs prolatis in personam alterius. Cum ipsa personarum diuersitas, diuersam rationem, & interpretationem arguat. Est enim verisimile, † & iuri communi consentaneum, testatorem dilexisse magis filias, neptes, & proneptes ex filijs suis descendentes, quam fratrem, & eius descendentes, quamuis masculos, *l. cum acutissimi. & ibi d. Doct. C. de fideicom.* Et propterea ita fœminas ac masculos à se descendentes voluit anteponere fratri, & eius descendentibus. Quæ sane dilectio non consideratur, erga fœminas ipsius fratris. 21 22

Secundo comprobatur hæc sententia, ex eo quod præsumitur † testatorem voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, *vt post alias scribunt Ripa, in l. heredes mei. § cum ita. numero 74. & 75 ff. ad Trebellian. & ibidem Zanchus in 9. parte, numero 5. & Alciatus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32.* Atqui ius ipsum commune statuit sub nomine descendentium † ita contineri fœminas, vt masculos. *l. vlt. in Codic. de suis & legitim. & l. 1. Codic. de cond. insertis.* Et in specie respondit Roman. *in consilio 457. numero 3.* filiam sub nomine † descendentium in fideicommissis contineri. Idem censuit Parisius, *in consilio 51. numero 32 libr. 3.* Cum dixit, quod si testator substituit hæredi à se instituto, si contingat eum decedere sine descendentibus, filiam vel neptem, & similem contineri sub eo nomine descendentium, ad exclusionem, (*vt dixi etiam supra*) substituti, eamque ex ipso testamento admitti. Ita etiam dicimus, *sub nomine liberorum*, † contineri fœminas, *vt late tradit Tiraquell. in tractat. de retractu consanguin. § 1. gloss. 9. numero 209.* Quod sane nomen liberorum, à nomine descendentium nil differt. Et sub nomine descendentium contineri etiam fœminas, responderunt Parisius *in consilio 81. numero 20. & 24. libro 3. & Bero. in consilio 126. libro 6. numero 2.* Ergo & in casu nostro, testator iste sensit, quod sub eo nomine descendentium, contineatur dom. Victoria fœmina descendens à masculo, id est, à do. Annibale. 23 24 25 26

Tertio accedit, quod à fortiori respondit Corn. *in cons. 229 col. vlt. ver. tertia via. lib. 3.* cum dixit, quod si testator † voluit bona sua peruenire debere ad suam familiam, sub eo nomine familiæ contineri etiam filiam. Ergo idem dicendum est in casu nostro, cum nomen *descendentium* proprias contineat filias, & neptes disponentis, quam nomen familiæ, quod etiam transuersalibus, vtputa fratribus, & sororibus conuenit. 27

Quarto accedit auctoritas eorum, qui scripserunt, sub nomine *descendentium* † contineri etiam filiam nuptam, vt si priuilegium concessum sit alicui pro se, & eius descendentibus, comprehenduntur etiam filiæ nuptæ. *Ita sane affirmarunt multi congesti a Tiraquell. in tract. de legib. connub. in l. 1. numer. 35. Quibus accedunt Castellanus Cotta in Memorab. in verbo, Episcopalis dignitas, Cagnolus, in l. cum quadam puella. numer. 12. ff. de iurisdict. om. iudic. & Chassan. in consuetud. Burgundiæ in rub. 4. § 1. num. 4.* Et admisso, quod contraria opinio sit magis recepta, *sicuti Tiraquell. & Cotta prædictis in locis scribunt*: attamen adhuc vrget argumentum à sensu contrario, nempe filiam non nuptam, censeri ex descendentibus, & familia eius, cui concessum est priuilegium. Cum ergo tempore mortis domini Annibalis, & sic tempore quo euenit casus successionis fideicommissi, domina Victoria adhuc nupta non esset, sequitur dicendum, eam fuisse comprehensam illo nomine descendentium. 28

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ obstare videntur. Et primo, sub nomine *descendentium*, † non continentur fœminæ, quando in ciuitate exstat statutum, vel consuetudo, quod stantibus ascendentibus, vel descendentibus fœminæ non succedant. *Ita Bald. in l. tres fratres. ff. de pactis. Alex. end. in l. Gallus. § 1. ff. de liber. & posthum. & Ias. in l. qui filiabus. numer. 25 ff. de legat. 1.* Atqui in 29

ciuitate

ciuitate Veronæ dicitur exstare, & consuetudo hæc, atq; etiam statutum prædictum. Ergo sub eo nomine descendentium non continentur fœminæ.

Respondetur primo, non constare de his statuto & consuetudine quæ cum facti sint, probari debent ab ipsis actoribus.

Respondetur secundo, prædicta posse habere locum, quando 30 nulla adesset coniectura, † qua coniici posset, testatorem vocare voluisse etiam fœminas. Nam tunc sub illo nomine, *descendentium*, continentur solummodo masculi, iuxta statuti & consuetudinis dispositionem, secus est quando adest coniectura, vt in casu nostro, in quo si voluisset sub eo nomine descendentium contineri masculos tantum, ita id expressisset, sicuti expressit, quando substituit descendentes dom. Ioan. Baptistæ fratris, vt diximus supra.

Secundo vrget res videtur, testatorem hunc voluisse bona sua perpetuo conseruari debere in agnatione & familia sua: quemadmodum manifeste disposuit in ea prohibitione alienationis, ibi. Cum intentio & firmum meum propositum sit dicti testatori, quod dictæ possessiones sint & perpetuo remaneant dictis eius hæredibus tam institutis, quam substitutis, necnon & familiæ & 31 agnationi ipsius testatoris. Atqui quando testator † vult bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine ipsius familiæ, quod latius patet nomine descendentium, non continetur etiam filia testatoris. Ergo sub illo nomine descendentium non continetur domina Victoria abneptis ipsius testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum hoc est Cornei, *in consil. 26. num. 6. libro 4. Crete in consil. 48. num. 30. libro 1. Ieron in consil. 108. colum. antepenult. ver. Non. quoq; obstat. lib. 4. Idem respondverunt Curt. in consil. 150 nu. 2. versic. Secundo probatur. libr. 2. & in consil. 108. num. 16. & num. 20. versic. Non obstat. libr. 3. Paris. in consil. 26. numer. 6 libr. 2 & in consil. 1. num. 50. libr. 3. Soc. Iun. in consil. 158. numero 44. in consil. 105 num. 50. num. 58. & in consil. 181. nu. 40. lib. 2. & Hier. Gab. in consil. 132. q. 4 nu. 28 & q. 9 nu 60*

Respondetur primo, prædicatos DD. loqui eo in casu, quando testator vocauit descendentes masculos, & proprias filias exclusit, qui sane casus à nostro multum differt, cum hic in substitutione, vocauerit simpliciter descendentes.

Respondetur secundo, à prædictis dissentire multos affirman-32 tes, imo prohibita alienatione † bonorum, vt illa permaneant in familia, posse alienari in filiam etiam nuptam. *Ita sane respondit Alexand. in consil. 56. numer. 4. libr. 1. Socin. Sen. in consil. 227. numero 4. & numer. 5 libr. 2 Curt. Sen. in consil. 64. Antiquissima. colum. 16. versi. quid plura. Rum. in consil. 153. num. 9. & in consil 203. numer. 15. libr. 2. & apertius idem respondit Dec. in consil 287 num 12.* qui dixit, quod prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur relinquere filiæ. *Sic etiam responderunt Gozad. in consil. 34. numer. 17 Paris. in consil. 28. num. 20. l br. 2 in consil. 35. num. 5 in consil. 47. num 55. & in consil. 81. n. 20 & 24. lib 3.*

Respondetur tertio, sicuti alias declaraui in consilio à me red-33 dito super testamento D. Antonij Senioris, clausulam illam † prohibitionis, esse accessoriam dispositionis, sicque institutionis & substitutionis & propterea ab illa regulari & declarari *sicuti ego in responso demonstraui auctoritate multorum, nempe Alexand. in consil. 59. colum. vlt. libr. 3. Rum. in consil 134 num. 15 & 16. libr. 3. Decij in consil. 636. num. 17. Capolla inter consil. Alexand. de Neuo, in consil. 81. colum. penult. versic. Nec obstant rationes, Cardinalis Albani, in consil. 1. numer. 9. & in consilio 21 num. 8. & Hieron Gabrieli, in consil. 152. num. 21.* Cum ergo in casu nostro, testator in substitutione facta inter filios suos, & ambobus ipsis decedentibus in conditione posuerit & consequenter (vt demonstrauimus) vocauerit, tam fœminas quam masculos sub illo nomine descendentium comprehensos, sequitur dicendum, sic declarandam esse clausulam illam prohibitionis alienationis.

Ex prædictis intelligimus primum, dominos Camillum & Ludouicum admitti non debere ad successionem fideicommissi ex testamento prædicti do. Scipionis Senioris, cum (*vt supra in prima conclusione demonstrauimus*) non euenerit conditio & sic casus, cum domini Leonellus & Antonius filij & hæredes dicti testatoris, decesserint relictis descendentibus. Intelligimus etiam descendentes illos domini Leonelli fuisse grauatos inter se restituere, & consequenter dominum Annibalem patrem dominæ Victoriæ, grauatum pariter fuisse, restituere prædictæ do. Victoriæ, ex quo & illud consequitur, ipsum dominum Annibalem testari non potuisse d. bonis illis fideicommissi, ea relinquendo domino, Alexandro fratri, quem hæredem suo in testamento instituit. Nec dubito quin æquissimi præstantissimiq; huius causæ iudices, pro bono & æquo sint ita iudicaturi.

SVMMARIVM.

45 *Testamentum valuisse præsumitur, quod interrogatus verisimiliter respondisset.*
46 *Potestatis plenitudine princeps non præsumitur vsus, quando illius dispositio potuit alio modo valere.*
47 *Actus quando vel iure communi, vel speciali præsumatur confectus.*
48 *Miles quando priuilegio militari vti voluisse præsumatur.*
51 *Legatum conditionale, eisdem coniectur is, quib. fideicommissum transmittitur.*
56 *Demonstrationis causa dictum, non restringere dispositionem testatoris.*
57 *Dispositionem l. bene à Zenone. Codic. de quad. præscript. continere iniquitatem, & cessare inspecto iure pontificio, et si res agatur inter laicos.*
58 *Sententia lata contra auctorem, successori nocet, & ei qui ab auctore est aliquid consequutus.*
59 *Sententia lata contra aliquem, quomodo non noceat alijs.*
60 *Sententia lata contra fiscum, nocet ab illo causam habenti.*
61 *Sententia contra electorem vel collatorem lata, nocet electo vel ei cui beneficium est collatum.*
62 *Sententia super validitate testamenti lata, non solum hæredi, sed & alijs nocet, qui interesse possunt prætendere.*
63 *Sententia nocet alijs qui habent ius connexum cum eo, contra quem lata fuit.*
64 *Sententia multos tangens, nocet omnibus, scientibus litem tractari.*
65 *Connexa dicuntur, quorum vnum sine altero stare nequit.*
66 *Causam tertij comparentis pro sua interesse, dici connexam cum causa principali.*
67 *Sententia etiam tertio ad iudicium citato nocet.*
68 *Sententiam latam contra antecessorem, nocere hæredi vniuersali.*
69 *Causa grauis & diu pertractata, præsumitur innotuisse omnibus quib. potuit nocere.*
70 *Citatio per edictum, vim habet citationis singularis & personalis.*
71 *Delegatus non suo, sed delegantis nomine, iurisdictione fungitur.*
72 *Delegati à sententia, ad quem appellatur.*
73 *Sententia lata contra principalem, nocet tertio possessori, de cuius præiudicio non principaliter, sed in consequentiam agitur, etiam non citato.*
74 *Sententia tertio nocet, saltem quoad semiplenam probationem, quæ operatur vt iuramentum suppletorium deferatur.*
75 *Acta gesta coram prædecessore, cur coram successore non sint reproducenda.*
76 *Actorum quadam productio generalis, quæ dicatur.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus atque excellentissimus dominus Ludouicus Maria, Dux Mediolani, suo in testamento inter multa, ita disposuit. Ordinamus quoque ac volumus quod Illustriss. Ioan. Paulo filio nostro naturali, donec ad ætatem quatuordecim annorum peruenerit, idem successor & hæres noster singulo anno prouisionem trium millium ducatorum dare teneatur. Et peracto quarto decimo anno, idem suppleat vsq; ad summam quinque millium ducatorum annuorum, ita vt peracto ipso quartodecimo anno, omnibus prouentibus computatis, quæ ei data erunt, habeat quinque millium ducatorum summam, singulis annis à Camero nostro. si vero contigerit alterum ex filijs nostris legitimis ac naturalibus decedere sine liberis, volumus, vt Ioa. Paulo prouisio eius, quæ ad eam diem habuisse inuenietur computatis, vsque ad summam decem millium ducatorum annuorum augeatur. Et hoc etiam fieri in prouisione Illustriss. Cæsaris filij nostri naturalis superius dicti, si de beneficiis ei vsque ad summam decem millium ducatorum prouisum non fuerit. Si vero acciderit, vt Ioa. Paulus sine liberis decedat, prouisiones eius, cum omnibus reditibus firmis, quæ à nobis, aut à Camera nostra habuisse inuenietur, ad filium nostrum hæredem & successorem perueniant. Et idem obseruari, decedente in simili casu Illustriss. Cæsare prædicto pro his, quæ vltra beneficia ei per nos, aut hæredem nostrum, data fuerint, &c.

Præsupponitur in facto, quod Illustrissimus dominus Cæsar si ius naturalis dicti domini Ducis decessit sine filijs superstite præfato Illustrissimo domino Ioan. Paulo fratre, qui deinde relicto Illustrissimo domino Mutio filio mortuus est. Qui quidem domin. Mutius declaratus Marchio Carauegij litem mouit, anno 1546. aduersus Schineros, Beltos & Furnarium tertios possessores bonorum patrimonialium præfati domini Ducis testatoris; & egit dictus dominus Marchio, actione hypothecaria pro consecutione dicti legati decem millium aureorum. Perdurauit lis hæc, vsque ad annum 1554. quo tempore bona Furnarii publicata fuerunt, & posita ad cridas. Quibus contradixit præfatus domin. Marchio. Atque ita nouum iudicium cœpit tractari inter ipsum dominum Marchionem & fiscum Regium solum, eadem actione hypothecaria. Quo quidem in iudicio solicitatores quidam (Schineri ii erant, qui suppositis illis solicitatoribus, causam pertractabant) petierunt admitti ad subministrandum iura fisco, & citari ad singulos actus, sicuti factum fuit. Eo in iudicio multa prædicti solicitatores opposuerunt; nempe testamentum illud domini Ducis non esse. Et si esset, imperfectum & nullum esse. Legatum domino Ioan. Paulo factum non deberi. Et demum, casu quo debeatur, non tamen esse ad hæredes transitorium. Disputationibus tandem habitis, senatus excellentissimus Mediolani retulit sacræ Regiæ maiestati, subscriptionem illam adhibitam testamento, esse manu ipsius domini Ducis: atque ita suum esse testamentum. Rursus legatum domino Ioan. Paulo factum ei deberi eius vita durante. Et prædictum creditum spectare ad Illustrissimum dominum Franciscum, dict. dom. Ioan. Pauli ex præfato Illustrissimo domino Mutio filio nepotem. Reseruato iure; si domino Francisco experiendi quandocunque de iuribus suis circa dictum legatum, an ei debeatur post mortem Illustrissimi dom. Ducis Francisci, & ipsius dom. Io. Pauli.

Hac facta relatione, præfatus dominus Marchio Franciscus prosecutus est primum iudicium contra Schineros (omissis Beltis & aliis.) Quod quidem iudicium siluerat pendente lite super bonis Furnarii confiscatis. Hoc in iudicio petiit dictus dom. Marchio Franciscus declarari, prædictum legatum fuisse transitorium ad se post mortem d. do. Ioan. Pauli aui, & do. Mutii patris. Hoc iudicium pependit vsque ad annum 1574 quo tempore do. Fiscales Regii, obtinuerunt literas à serenissimo Rege, quod separatim cognosceretur, an contra illam relationem & sententiam excellentissimi senatus, pro præfato domino Marchione Francisco latam, competeret fisco remedium reuisionis, nullitatis, restitutionis in integrum, vel aliud. Et propterea necesse fuit dom. Marchioni supersedere à iudicio contra Schineros, contra quos postmodum continuatum fuit iudicium. Et tandem anno 1581. retulerunt singula tribunalia, fisco nullum remedium competere. Anno deinde 1583 serenissimus Rex, mandauit excellentissimo senatui, & perillustri Magistratui extraordinario, vt auditis partibus referrent suæ Regiæ maiestati, an prædictum legatum, præfato domino Ioan. Paulo factum, sit ad hæredes transitorium, vel non?

Dubitari nunc contingit. Primo, an prædictum legatum sit ad filios & descendentes domini Ioannis Pauli transitorium.

Secundo, an sententia lata contra fiscum in eo iudicio contradictionis cridarum factarum pro bonis dom. Furnii publicatis, qua fuit pronuntiatum testamentum do. Ducis Ludouici validum esse & legatum dom. Ioan. Paulo fuisse debitum, an in quantum prædicta sententia noceat Schineris, qui asserunt, se in hoc iudicio cridarum citatos non fuisse, & propterea esse audiendos super validitate dicti testamenti.

CON-

CONSILIVM CDXXI.

Initium à Domino.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, prædictum legatum domino Ioann. Paulo factum, non esse ad eius descendentes & hæredes transitorium.

Primo ea ratione, quod legatum hoc annuum, filio spurio factum, pro alimentis dicitur factum. Atqui legatum alimentorum † non est ad hæredes transitorium. Ergo legatum hoc annuum non est transitorium ad descendentes & hæredes domin. Ioan. Pauli. Illa maior propositio vel ex eo probari creditur, quod cum domin. Ioan. Paulus esset filius spurius domin. Ducis Ludouici, legari ei non solum potuit † alimentorum causa. *Castrens. in consil. 5. Quidquid docet libr. 1. Corne. in consil. 217. column. 1. libr. 3. Ruin. in consil. 124. num. 9. libr. 1. Afflict. in decis. 99. num. 2. Petrus Beneintend. in decis. 22. num. 5. Natta in consil. 402. num. 49 Crau. in consil. 219. num. 6. vers. ad quartum. Et sententiam hanc secutus sum in comment. De arbitr. iud. libr. 2. casu 169. num. 8. addo nunc eundem Cranet. in consil. 958. num. 8.* Cum enim aliam ob causam legare non potuerit, præsumitur ob illam legasse, vt valeat legatum *l. quoties ff. de reb. dub.* Et quia hic inadet personæ qualitas, *iuxta l. plenum. §. equitij ff. de vsu & hab.* Et accedit, quod legatum hoc est annuum, factum † pauperi & inopi, ob id dicitur alimentorum causa relictum. *Bart. in l. si stichum. §. 1. de verb. oblig. & ibid. Angel. Su. & Baldus in l. codicillis. & in l. si cui. ff. de annuis legat. & in l. antiquitas. num. 6. C. de vsufruct. Ioan. Lupus in cap. per vestras. in 3. notab. § 24 numer. 6 de donatio. inter vir. & vxor. & Traquell. in tract. de iure primogen. quæst. 75. num. 2.* Et scribit Bartol. *in l. si cum annuum ff de annuis legat.* paria esse, quod testator fecerit legatum cum expressione alimentorum, vel quod ex persona legatarij, eam ob causam factum præsumatur. *Et Bart. secuti sunt Albert. in l. illud. C. de sacros. eccles. Barba. in consil. 79. col. 4. in princip. libr. 3. & Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ causæ in præfatione versic. sed hoc intellige.* Illam vero minorem propositionem, quod scilicet, legatum alimentorum † non sit transitorium ad hæredes affirmant Baldus. *in d. l. antiquitas. nu. 6. C. de vsufruct. & in auth. ei relictum. col. vlt. C. de indict. vid. tollend. & in l. vlt. nu. 6. oppo. C. de hæred. inst. & Tiraq. de iure primogen. q. 74. num. 6.* Et ad rem scripsit Bartolus, *in l. vlt. §. si à genero. ff de his, quæ in fraud. cred. & in l. eam quam. nu. 42 C. de fideicomm.* legatum dotis † filiæ relictum, eius morte ad patrem ipsum reuerti: non autem ad hæredem filiæ transire. Ea ratione vsus est Bartolus, quia dos alimentorum loco relicta fuit. Et illum secuti sunt Abbas, *in consil. 115. col. 2. lib. 2. Baldus Nouellus in tract. de dote par. 7. priuil. 6. Capic. in decis. 181. nu. 3. 4. & 5. Io. Lupus in d. c. per vestras. in 3. notab. §. 24. nu. 4.*

Secundo vrgere videtur traditio eorum, qui scripserunt in specie, legatum factum spurio † alimentorum causa, non transire ad eius hæredes, cũ suadente æquitate canonica præstari illa soleant, *iuxta c. cum haberet. de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter. Ita tradunt Bart. in d. l. vlt. num. 7. ff. de his quibus vt indign. in l. non intelligitur. ff. de iure fisci. Baldus in l. 1. C. de natur. lib. & ibid. Salyc. Idem Bald. in l. si pater. C. de hæred. instit. & in l. eam, quam. num. 41. C. de fideicommiss. Barba. in consil. 46. col. 3. lib. 1. Dec. in consil. 381. col. vlt. Ruin. in consil. 103. in fin. libr. 3. Ripa in l. 1. num. 67. ff. solut. matr. Io. Lupus in cap. per vestras. §. 24. de donatio. inter vir. & vxor. Paleotus de nothis spuriisque filiis. cap. 5. Cranet. in consil. 186. num. 16. & in consil. 219. num. 8. Rol. in consil. 74. nu. 49. & n. 51. libr. 1 quos secutus sum in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 169. num. 10.* Non enim proprietas spurio † relinqui potest, sed vsusfructus, qui morte ipsius spurij exstinguitur. *§. finitur. instit. de vsufructu.*

Tertio sic pro fisco Regio duci potest argumentum, legatum † contemplatione personæ factum, ipsi personæ legatarij cohæret, & consequenter persona ipsa exstincta, dicitur quoq; exstinctum legatum. *l. si quis vsumfructum. ff. de vsufructu legat. vbi Bart.* Et legatum factum contemplatione legatarij, exstingui cum eius persona scribunt Abbas, *in cap. 3. in fin. de testa. & ibidem Imola, num. 19 & idem tradit Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. fol. 7. num. 12.* & ego ipse, *in consil. 84. nu. 15.* respondi, quod donatio † facta contemplatione donatarij tantum, non transit ad eius heredes, sed cum eius persona exstinguitur. Sic etiam responderunt Decius, *in consil. 470. num. 14. & Bertrandus in consil. 161. num. 2. lib. 1.* Atqui nostro in casu dom. Dux legatum hoc fecit dom. Io. Paulo filio, sui contemplatione tantum. Ergo mortuo ipso do. Io. Paulo, exspirauit legatum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod testator semper locutus est de dom. Io. Paulo filio, & non de alijs. Quod pluries repetijt, quæ sane repetitio † arguit deliberatam voluntatem. *l. Labeo. ff. ad Trebell. & tradit Bartolus in l. cum scimus. C. de agricol. & cens. libr. 11* Et accedit, quod in dubio † legatum præsumitur contemplatione personæ legatarij factum *l. pater filium. §. Tusculanos. ff. de leg. 3. vbi Barto. in fin. Ruin. in consil. 75. numer. 8. libro 2.*

Præterea si testator voluisset legatum ad nepotes ex legatario transire, hoc sciuisset exprimere: & cum non expresserit, dicendum est noluisse. *l. 1. §. sin autem ad deficientis. Cod. de cad. tollend. & in simili sic argumentati sunt Iason in consil. 168. in princ. lib. 1. & in consil. 140. nu. 17. lib. 2. & Dec. in consil. 416. num. 17.* Et demum testator non præsumitur habuisse eandem affectionem † erga nepotes nondum natos, imo nec conceptos, quam habebat erga filium, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. qui filiabus. de leg. 1. & responderunt Corn. in consil. 204. col. 2. lib. 4. Curt. Sen. in consil. 52. super testamento. col. 4. ver. corroborantur. Curt. Iun. in cons. 57. Alc. in resp. 99. num. 24. & Cranet. in consil. 173. nu 12.*

Quarto accedit, quod hoc legatum est temporale seu annuũ: sicuti manifesta ipsa verba significant, *ibi, singulo anno,* & ibi, *singulis annis.* Atqui legatum annuum † est pro primo anno purum, pro alijs vero conditionale. *l. in singulis. & l. cum in annis. & gl. ff. in l. legatum. ff. de annuis legatis l. cum in annos. ff. quando dies legati cedat. l. si stichum. in fin. & l. si cum §. stipulatio. ff. de verb. obl.* Et ideo moriente ipso legatario exstinguitur legatum quoad subsequentes annos, atq; ita ad hæredes legatarij non transit. *d. §. stipulatio. & probat. l. cum incerta. ff de annuis legatis, & tradunt Bart. in l. si cum præfinitione. ff quando dies legati cedat. Bald. in consil. 147. lib. 2. Dec. in consil. 621. num. 1. Rub. in consil. 23. num. 4. & Soc. Iun. in consil. 155. num. 4. libr. 2. & in consil. 157. numer. 4. lib. 2. Alciat. in respon. 667. numer. 2. Natta in consil. 548. num. 5. Rimmal. Iun. in instit. in tit. de donat. in princ. numer. 166 Bursatus in consil. 32. numer. 55. libr. 1. & Zancheus in repet. l. hæredes mei §. cum ita. in 4. parte. numero 57. ff ad Trebell. & ibi. numero 89.* scripsit, non transire etiam ad descendentes. Idem in alijs legatis † conditionalibus, vt nec ad descendentes legatarii transeant, post alios respondit Cephalus, *in consil. 56. num. 20. libro 1* Et esse legatum vsusfructus, quod cum vita legatarij exstinguitur. *Bursatus in consil. 82. num. 57 libr. 1.*

Quinto & vltimo, admisso, quod prædictum legatum sit ad hæredes transitorium, attamen dicendũ videtur, quod ij hæredes agere minime potuerint, possintq;, ad bona Casolij & Villænouæ, sicuti egerunt. Nam certum est, quod legatum † de vna re factum, in alia repeti vel præstari potest. *Bart. in l. 1. Lucius. nu. 2. & 3. ff. de alim. & ciba. leg. & respondit Ruin. in cons. 65. n. 2. lib. 2.*

Atqui dom. Dux Ludouicus testator, legauit dom. Ioan. Paulo summam aureorum quinque millium, quotannis præstandam à Camera sua. Non autem legauit bona immobilia, præsertim Casolij & Villænouæ, quæ erant patrimonialia ipsius Ducis. Est enim certum bona † Cameræ seu fisci, differre à patrimonialibus principis, *vt scribit Boss. in tract. caus. crim. in tit. de iure & priu. fis. n. 3.* Ergo dicendum videtur, hos hæredes D. Io. Pauli agere minime potuisse ad hæc bona Casolij & Villænouæ. Ex quo & illud etiam sequitur, quod D. Io. Paulus experiri debuit contra fiscum, quod cum non fecerit, exclusus dicitur præscriptione quadriennali. *l. bene à Zenone. C. de quadr. præscr. Sic egregie respondit Alc. in resp. 382. n. 8.* Et sicuti hæres do. Ducis, est tutus hac exceptione præscriptionis, ita etiam tuti sunt tertij possessores. Hæc dubitationem hac in causa non mediocrem facere videntur.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, accuratoq; studio discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe legatum hoc transitorium esse ad hæredes, & descendentes dicti Illustr. dom. Io. Pauli, & consequenter peti potuisse ab Illust. dom. Francisco eius nepote.

Præmittendum tamen prius est, patri datam esse à lege noua Iustiniani, facultatem relinquendi filio suo naturali vnciam † suorum bonorum si filius habet legitimos & naturales. *Ita sane constituit Iustin. in §. nos igitur, in auth. quibus modis natura. efficiantur sui, & post alios tradit Paleotus in tract. de nothis spurijsq; filijs. c. 38.*

Præmitto secundo, nullam esse differentiam, quod Princeps leget † filio suo legitimo, vel leget illegitimo, legatum enim vtroque casu æque valet. Nam quando legat filio illegitimo, dicitur velle recedere à legis dispositione, & reddere filium illum legati capacem, *iuxta l. quidam consulebat. ff. de re iudic.* & scribit ad rem prope Bald. *in l. eam quam. numer. 39 C. de fideicomm.* quod si Comes

Sabaudiæ scienter concedit feudum spurio, præsumitur cum eo dispensare, vt feudum retinere possit, quod alias non posset. Idem Baldus, *in consilio 248. Quaeritur vtrum lib. 1.* respondit, dominum Bernabonem principem Mediolani, donando propriæ concubinæ, censeri dispensasse, vt illa capere posset. Et ad rem nostram

19 subiungit, quod si princeps habens supremam † potestatem, instituit hæredem spurium suum, valet institutio, quia quod spurio

20 reliqui non possit ex iuris positiui, supra quod dicitur † esse princeps. Et idem Baldus, *in consilio 262. Recolo col. 1. vers. sequens quaestio. libro 1.* respondit, prædictum Bernabonem potuisse legare filiabus suis spurijs, & ita eum censeri sic interpretatum esse leges & iura. Et Baldum secutus manifestius respondit Crauetta, *in consilio 958. num. 2. & num. 7.* do Ducem Mantuæ, legando filio spurio dispensare voluisse vt is capere posset legatum. Et illu in loco exacte & diligenter sententiam hanc tuetur aduersus Nattam, *in consi. 402. & 420.* qui de eadem facti specie contrarium responderat. *Idem quoque in eadem facti specie cum Crauetta, respondit Soc. iun. in consilio 60. nu. 22. lib. 4.*

Nec requiritur hoc casu clausula derogatoria, cum sufficiat

21 † principem ipsum scire, se disponere contra iuris positiui dispositionem. Illa enim scientia vim habet clausulæ derogatoriæ, *sicuti scribunt Old. Bald. Rota Romana, Geminia. Alex. in. & Felin. quos in specie refert & sequitur Crau. in d. consil. 958 num. 15. qui num. 16. & subsequentibus, multis rationibus & argumentis, reiecta opinione Nattæ in consilio 402. & 420. comprobat. Et his accedunt in specie Soc. iun. in consilio 60. num 13. libro 4. qui in eadem facti consuluit cum Crauetta. Ita & Bellamera in conclus. 333 in consilio 795. colum. 2. ver. patet primum. & in conclus. 797. num. 6 vers. sed vnum. Rom. in consilio 216. numero 7. vers. fit. aliquando vero. Abbas in cap. cum in cunctis. §. inferiora. col. 3. le elect. Alex. in d. l. quid. in consul. hab. numero 10. ff. de re iud. Felin. in cap. praeterea numero 9. de testib. cogn. Iason in l. Barbarius. numero 10. ff. de offic. praetor. Rum. in consilio 85. numero 9. libro 3. & Paris. in consilio 44. num. 25. & num. 28. libro 4. & Didac. in c. ap. peccatum parte 2. §. 8. versic. hinc etiam expendit. de regul. iur. in 6.* Et cum vitium illegitimitatis fuerit expressum ab ipsomet do. Duce, dicitur, eo non obstante dispensare, *vt admittit Natta in d. consil. 402. nu. 29. alios refert Gabr. in tit. de praesumpt. concl. 8. n. 2.*

22 Nec repugnat, quod hæc prohibitio, ne quid spurijs † relinquatur, sit non solum iuris positiui, sed etiam diuini, *vt probari videtur ex illo Genes. cap. 31. eijce ancillam, & filium eius. Non enim erit hæres filius ancillæ, cum filio liberæ. Quam quidem legem diuinam retentisse & Diuum Paulum ad Galatas cap. 4.* & propterea non possit princeps dispensare, *sicuti in specie docuit Baldus in cap. 1. nume. 192. de constitu. quem secutus est Chassan. in consuetud. Burg. in titul. de successi. §. 3. numero 14.*

Nam respondetur, quod imo hæc prohibitio non est de iure diuino, nec naturali, sed positiuo tantum, *vt respondit Bald. in consil. 248 Quaeritur vtrum. lib. 1. & in consil. 456 Ad euidentiam praemitto. col. 2. ver. tertium conclusio. lib 5 & tradit Guilielmus Maynerius in l. quoties idem sermo. numero 89. & numero 90 ff. de reg. iur.* & secutus est in specie Socinus Iunior, *in consilio 60. numero 3 libro 6.* qui respondit, dominum Ducem Mantuæ relinquere absolute potuisse filio suo spurio, ex quo erat princeps habens iura imperij, & in suo Ducatu supremam obtinens potestatem. Et responsum illud fuit à Socino redditum aduersus consilia Nattæ *in consil. 402. & in consil. 420.* Ex cum Socino idem eodem in casu respondit Crau. *in consilio 958.* qui *nu. 1.* auctoritate multorum affirmat, Principem posse dispensare & habilem reddere spurios, vt succedere possit. *& præter Crauettam & ab eo relatos, idem affirmarunt Bert. in qu. 127. num. 16 17. & Petr. a Duenas, in reg. 366. fallen. 7.* Nunc etiam repugnat, quod dispositio illa *l. quid. an conueniebat ff. de re iud.* locum habeat, solum in

23 principe † non recognoscente superiorem, sicuti in Pontifice max. in Imperatore & Regibus, *sicuti in specie respondit Natta in consil. 402. nu. 6. & nu. 25. ver. ex praedictis, qui huius opinionis fuisse Baldum & alios nonnullos commemorat.*

Nam respondetur, verius esse, dispositionem illam locum habere, etiam in inferiore à principe, qui tamen facultatem habeat dispensandi inhabilem, si expresse vellet dispensare. *Ita de capitulo canonicorum, quod rectè in casibus potest dispensare, scripsit Speculat. in tit. de dispensatio. §. sunt quoque in fin. Idem de Episcopo & cap. respondit Oldra. d. in consil. 329. num. 4. & 5. & in consilio 331. num. 9.* Et in specie magis docuit Bald. *in l. eam. quam. numero 39. C. de fideicommi.* quod si Comes Sabaudiæ scienter concedit feudum Spurio, dicitur cum eo dispensare, vt feudum retinere possit. Idem Bald. *in consilio 248. Quaeritur vtrum. libro 1.* respondit (*vt dixi supra*) dominum Bernabonem Ducem & Principem Mediolani, potuisse dispensare cum eius concubina, vt illa esset capax donationis, quam ei fecerat, & allegat *d. l. quidam consulebat*, quam sensit habere locum in Duce & Principe.

Idem in eadem facti specie censuit ipse Bald *in consil. 262. Recolo. lib. 1.* quod repetitum legitur *in consil. 456. lib. 5.* Respondit inquam Bald de eadem facti specie domini Bernabonis, & ibi. *col. iuersic. sequens quaestio*, affirmauit illum donare & legare potuisse, filiabus suis spurijs, quia (*dicit Baldus*) tamen † princeps potuit iura condere & interpretari. *Et Bald secutus est Cornu. in consil. 200. col. 1. libro 1. & in consil. 127. numer. 7. vers. quod & 2. libro 2.* Sic & prædictos secutus

24 Crau. *in consil 958 n. 7.* apertius respondit, Ducem Mantuæ potuisse & voluisse dispensare cum eius filio spurio, vt legatum sibi relictum caperet. *Et ex eadem facti specie idem resp. Soc. Iun. in consil. 60. lib. 4.* Et præterea accedit, quod saltem ipsius do. Ducis testatoris voluntas & dispositio obseruari debet de facto, in ipso Ducatu, nec quis debet posse contrauenire. Ita in claris his terminis respondit Socin. Iun. *in d. consil. 60. nu. 24. lib. 4. ex sententia Cyni in l. rescripta. in 3 & 4. qu. C. de precib. imp. offer.* qui docuit, quod quando † princeps relinquit vel statuit aliquid ex causa, contra ius diuinum, vel naturale, vel gentium, contra quæ ex causa dispensare potest, obseruari ita debet, vt statutum & relinquitur, nec quid vltra quæri eandum est. *Et idem respondit ipse Soc. Iun. in consi 49. nu 35. lib 1.*

25

His præmissis, superest vt demonstremus, dom. Ducem testatorem voluisse, legatum hoc esse transitorium ad filios & hæredes do. Io Pauli Id quod multis rationibus & argumentis lic demonstratur.

Primo sententiam hanc probant manifesta illa verba testatoris, dum do. Io. Paulo decedenti sine lib ris, voluit legatum ei relictum, peruenire debere ad do. Maximilianum hæredem vniuersalem. Il i enim liberi do. Io Pauli positi fuerunt † in conditione, & con-

26 sequenter vocati. *Ita Ang. in l. in lega. n. C. de legatu. & ibid. Corn. Iason in l. si pecuniam. in 2. not ab ff. de cond. ob causam, & in consil. 4. vol. 4. lib. 1. Petrus. sancta in sing. 61. & communem testatur Soc. Iun. in consil. 18. nu. 76. lib. 2. & si ab eo d secuti sunt nonnulli, quos refert. & sequitur Zanchus in l. haeredes mei § cum ita. in 7. parte. ff. ad Treb.* Est ergo dicendum, quod filij, & descendentes D. Ioan. Pauli iure propriæ vocationis consequi debeant hoc legatum.

Secundo confirmantur prædicta, ex eo, quod sic dicimus in fideicommissis, in quibus obseruatur, † vt ad filios in conditione

27 positos transeat. *Ita sane Iason in consi. 233. col. 1. lib. 1. Rum. consil. 140. nu. 4. & nu 15 lib. 2. Crau. in consil. 366. col 3. Natta in consil. 41. nu. 3. & Cephal. in consil. 16. n. 2. & in consil. 283. nu. 24. & hos secutus sum in consi. 95 nu. 3. lib. 1.* Et hæc quidem est communis sententia & sic dissentiunt non nulli congesti à Zancho, *in d. l. haeredes mei § cum ita. in 4. parte. num. 325. ff. ad Treb.*

Tertio, quod ij filij D. Io Pauli in conditione sic positi, censeatur vocati, vel ex eo comprobatur. Est certu, quod filij & descendentes D. Io Pauli, ei non successissent ab intestato, quo ad hoc legatum. Nam respectu personæ do. Io. Pauli legatum est personale: tum quia annuum, tum quia alimentorum, secundum fiscum Regium, & aduersarios, sicuti diximus supra, & infra declarabimus. Atqui quando filij positi † in conditione, non erant quo ad bona

28 illa successuri patri, & hæredi ab intestato, censentur ex ipso testamento vocati: quia alioqui frustra fuissent positi in conditione. *Ita affirmarunt Communis Alex. Corn. Rum Gratia. Soc. Iun. Ceph. Crauetta, & Albanus nunc nuncupatus Cardinalis, quos retuli, & secutus sum in consil. 293. nu. 70. lib. 4. quo loco hanc ipsam sententiam late defendi, ab impugnationibus Hieronymi Zanchi in l. haeredes mei § cum ita. in 7. parte. nu. 69 ff ad Treb. disseruntu.* Non hic repeto quæ illo in loco scripsi. Cum facile legi ibi possitue.

Nec obstat, quod imo magis vera, & communis sit opinio Doctorum, quod sicuti in fideicommissis filij positi in conditione non censentur vocati, atque ita non admittuntur. Ita etiā in legatis non succedunt, *vt scribunt Didac. in c. Raynutius. §. 3. num. 6. de test. & Zanchus in l. haeredes mei. §. cum ita in 1. editione nu. 787. & in 2. editione. in 7. parte. nu. 78 ff ad Treb.*

Nam respondetur, esse falsum, quod communis sit sententia, in

29 legatis † positos in conditione, nō censeri vocatos, quia ex auctorum dinumeratione, quos supra recensui, contrarium constat esse verius. Et quod in hac obiectione dictum fuit, in fideicommissis positos † in conditione, non censeri vocatos, vel falsum est, cum

30 *in consil. 152. nu. 13 lib. 2* demonstrauerim, receptam magis, & veram esse, quod imo dicantur vocati vel aliud est in fideicommissis vniuersalibus, aliud in particularibus.

Non

Non etiam obstat, quod etsi concedimus, filios in conditione positos, censeri vocatos, attamen non intelligitur de conceptis post mortem, qui non possunt dici positi in conditione, vt succedere possint, exclusis substitutis, quoniam illius exclusio non potest prodesse filijs vocatis, *vt scribit Zuchardus in l. 1. nu. 50. C. de pactis.* Et tanto magis sic dicendum videtur hoc in casu, in quo filij do. Ioan. Pauli legatarij non poterant ab intestato succedere dom. Duci testatori ob id, quod domio. Ioan. Paulus eorum pater, erat spurius.

31 Nam respondetur, quod imo quando filij † non successuri ab intestato sunt positi in conditione, dicuntur vocati, sicuti supra demonstrauimus, & propterea cum in casu nostro, filij nondum nati nec concepti non essent successuri ab intestato ipsi testatori. *l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. & l. Titius ff. de suis & legitim.* sequitur dicendum aduersus Zuchardum, quod imo ij nondum concepti, nec nati dicuntur vocati. Non etiam quod hoc legatum sit personale; ex quo nulla habita est mentio nepotum, & ideo ad eos non potuit transire, quia respondetur ex his, quæ infra diremus.

Quarto suffragatur, præsumi testatorem magis dilexisse filios, & descendentes do. Io. Pauli, quo ad legatum ipsi do. Io. Paulo factum, quam D. Maximilianum, heredem vniuersalem, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demo. l. cum acutissimi. C. de fideic. & l. generaliter. § cum autẽ. C. de inst. & subst. & in specie sic respondit Soc. Iun. in consil. 60. n. 28. lib. 4.* Atqui testator voluit, quod decedente do. Io. Paulo sine liberis, legatum perueniret ad ipsum dom. Maximilianum. Ergo multo magis voluisse præsumitur, quod trãsiret ad proprios filios ipsius D. Io. Pauli, magis quã ad ipsum legatum dilectos. Et hoc argumenti genere, vtuntur Ruin. *in consil. 178. col. 2. in fin. libr. 2. Soc. Sen. in consil. 6. col. 3. vers. sed in casu nostro. lib. 3. Ias. in consil. 52. in fi. lib. 3. & Cravet. in l. cum filiusfam. in 2. parte. nu. 349. de leg. 1. Et hoc secutus est Zanchus in rep. l. hæredes mei. § cum ita. in 4. parte. n. 376. ff. ad S. C. Treb.* ij sane scripserunt, quod etsi fideicommissum conditionale non

32 † transmittitur ad heredes, attamen locus est transmissioni, quando alioqui minus dilectus, præferretur magis dilecto, sicuti contingeret nostro in casu.

Quinto confert, quod legatum etiam alimentorum factum

33 spurio, est transitorium ad eius hæredes † quando adest coniecturata voluntas testatoris *ita in specie respondit Soc. Iun. in consil. 60. nu. 26. libr. 4. Et idem sensit Ioan. Lupus in c. per vestras. § 24. num. 7. in fi. & num. 1.*

Nostro in casu adest coniectura efficax: quia voluit testator, quod decedente ipso Do. Ioan. Paulo sine filijs, legatum perueniret ad do. Maximilianum hæredem vniuersalem. Porro cum decesserit do. Io. Paulus, relicto filio Do. Mutio, sequitur dicendum resolutam fuisse conditionem, atque ita legatum peruenire non debere ad hæredem vniuersalem, sed transiuisse ad ipsum D. Mutium. Nam resoluta conditione, legatum manet purum. *Dec. in l. pecuniam in 2. notab. ff. si certum peta. Cravet. in consil. 62. colu. n. 1.* & in

34 specie Socin. Iunior, *in consil. 141. num. 27. libr. 2.* respondit, † fideicommissum purificatum, id est, postquam euenit conditio, transmitti, etiam si nondum facta sit eius restitutio ab hærede grauato. Nec repugnat, quod imo pater non potest relinquere alimenta spurio, vt illa transeant ad ipsius spurij hæredes: quia infra suo loco respondebimus.

Non etiam obstat, quod dicitur, prædictum argumentum sumi a sensu contrario hoc modo, testator voluit legatum peruenire ad hæredem, decedente legatario sine filijs. Ergo a sensu contrario legatario decedente cum filijs, noluit peruenire. Quod sa-

35 ne † argumentum non admittitur in vltimis voluntatibus. *Iason in l. 1. § huius studij. num. 56. ff. de offic. eius, cui mandata est iurisd. & in l. 1. num. 11. C. de pacto. Curtius in sing. in verbo argumentum. Et idem scribunt glo. & Bartol. ac alij in l. Lucius. in 2. ff. de hæred. instit. & in d. l. 1. C. de pactis.* Nam respondetur, quod imo Curtius contrarium practicato in loco dicit & Dec. *in d. l. 1. num. 47. ff. de officio eius,* ad-

36 mittit, non posse † argumentum à sensu contrario in vltimis voluntatibus; & recenset huius opinionis alios interpretes. Et accedit quod sicuti recepta magis est Doctorum sententia, positos in conditione censeri vocatos, *sicut et scripsi in d. consil. 152. numer. 15.* ita quoque recepta est opinio, quod argumentum à sensu contrario, validum sit in vltimis voluntatibus. Non etiam obstat quod

37 obijcitur, argumentum prædictum a † sensu contrario, non debere sumi, cum tendat ad derogationem expressæ dispositionis ipsius testatoris. *l. vltim. in prime. ibi Bartol. ff. de leg. 2. Iason in d. l. 1. § huius studij. num. 54. ff. de offic. eius. Dec. in consil. 38. nu. 4. & Alciatus in resp.* *78. nu. 4. libr. 9.* Nam respondetur, quod nulla hic fit derogatio voluntatis testatoris: cum testator nullum protulerit verbum, quo excludere voluerit filios D. Io. Pauli, à successione legati. Doctores enim supra commemorati loquuntur, quando testator in aliqua parte testamenti vsus est aliquibus verbis claris, & manifestis, quæ deinde non admittunt argumentum à sensu contrario sumptum, ab alijs eiusdem testamenti verbis sic etenim loquitur Bar. *in d. l. vlt. in prin. num. 1. de leg. 2.* sic Dec. & Alc. cum dixerunt, per argumentum à sensu contrario sumptum à verbis præcedentibus, non tolli disposita in subsequentibus.

Non etiam repugnat quod obijcitur, prædictam clausulam, *si decesserit sine filijs*, nullius esse considerationis: cum potius iuuet intentionem similiter Regij Nam testator † expressit ad maiorem de- 38 clarationem id, quod tacite inerat: & ideo nil operatur: sed adiecta censetur causa dubitationis tollendæ. *l. cum quid. ff. si cert. pet. l. qua dubitationis. ff. de reg. iur. & tradit Bart. in l. 3. ff. de legat.* Et in his terminis consuluit Socin. Sen. *in consil. 102. num. 11. libr. 3.* Et simile est quod scripserunt Ias. *in consil. 154. col. vlt. lib. 4. Crot. in l. ro contradit. num. 115. ff. de leg. 3. Paris. in consil. 204. num. 94. lib. 2. Cravet. in l. cum filiusf. num. 261. & 312. de leg. 1.* Nam respondetur, quod imo prædicta clausula, *si decesserit sine filijs*, fuit cum mysterio adiecta a testatore, vt significaret; quod decedente ipso dom. Ioan. Paulo cum filijs, illi legatum haberent. Nec repugnat illud responsum Socini Sen. *in d. consilio 102. numer. 11.* quia loquitur, quando testator dixit, quod post mortem legatariæ, cui reliquerat vsumfructum, reuerteretur vsusfructus ad hæredem, & eo non superstite, ad hæredem ipsius hæredis. Hoc etenim ex natura ipsius consolidationis vsusfructus cum proprietate inerat: sed non ita est in casu nostro, in hac clausula, *si decesserit sine liberis*: imo est in totum contraria expressio naturæ vsusfructus. Alia similia ex Iasone & alijs, nil ad rem pertinent. Nil etiam officit quod obijcitur prædictum legatum permanere temporale, non obstante prædicta substitutione. *Nam similiter in casu respondit Soc. Sen. in d. consil. 102. num. 11. libro 3. & ita sunt Corn. in l. vlt. C. de legatis. Ceph. in consil. 158. num. 37. lib. 2. Bers. in consil. 86. num. 6. libr. 1. & Zanchus in d. § cum ita. in 1. addit. num. 167. & in 2. additione. in 4. parte. num. 38.* Nam respondetur, casum nostrum esse longe diuersum ab illo Socini Senioris, & sequacium. Cum enim testator disponit, quod post mortem vsufructuarij reuertatur vsusfructus ad hæredem, & eo non superstite, ad hæredem hæredis, nil plus concedit vsufructuario, nilque quo ad sui commodum vel ad se descendentium addit, vel immutat. Imo videtur significare, quod omnino vsusfructus debeat extingui cum persona ipsa vsufructuarij, quem noluit opinari se esse liberatum onere restitutionis ipsius vsusfructus, ob id, quod hæres ipse esset præmortuus sed voluit, quod hoc non obstante, deberet restituere saltem hæredi hæredis. Diuersum est in casu nostro, in quo ponẽdo filios legatarij in conditione, significauit, nolle legatarium teneri post mortẽ suam restituere legatum ipsi hæredi: sed voluit permanere apud ipsius legatarij filios.

Sexto accedit, quod do. Dux testator relinquere potuit do. Io. Paulo tanquam filio naturali, vnciam bonorum suorum, ex quo habebat D. Maximilianum filium legitimum, *iuxta constitutionem Iustin. ext. in §. nos igitur in auth. quibus modis natura. effi. sui. & diximus supra in 1. præmisso,* ex hoc sequitur dicendum, ipsum D. Ducem reliquisse hanc summam decem millium aureorum quotannis, pro vncia illa suorum bonorum. Imo existimo legasse minus ea vncia: cum annui ipsi reditus dom. Ducis, excederent ducenta millia aureorum. Porro cum eam vnicam sic relinquere potuerit, & reliquerit do. Dux, præsumitur, reliquisse non tamquam alimenta, sed vt legatum liberum & absolutum. *Ita in simili omnino casu, docuit Bulgarinus in repet. l. 1. num. 35. & 37. ff. solut. matr. quem secuti sunt ibid. Camillus Visitarinus nu. 114. & Ioan. Lupus in repet. c. per vestras. in 3. notab. § 24. num. 10. vers. sed cum essemus.* Scripserunt quoque, quod cum pater naturalis possit ex proprijs bonis constituere dotem † filiæ naturali: si ei dotem constituit, etiam si singu- 39 lis mensibus, vel annis quid voluit præstari, illa constitutio, vel legatum, non ob causam alimentorum factum dicitur, sed tamquã dos vera & propria, & consequenter, vt transeat ad hæredes ipsius filiæ naturalis. Quod vero do. Io. Paulus fuerit filius naturalis do. Ducis, satis probatur assertione ipsiusmet do. Ducis, qui in suo ipso testamento, eum naturalem nominauit. *Ita in specie responderunt Aneh. in consilio 225. Videtur prima facie dicendum, numer. 5. versic. super alio dubio. & Alciat. in resp. vltim. numero 1. Secundum in presionem antiquam Lugdunensem,* qui manifeste dixerunt, quod quando constat filium † esse illegitime natum, sed non apparet, an sit spu- 40

rius vel simpliciter naturalis, si à patre nominatur naturalis, talis esse præsumitur. Et saltem præsumtio hæc, transfert onus (*aut Alciatus*) probandi, in aduersarium, *Bart. in l. 1. §. ad quæstionem. in fin. ff. de quæstio.* Nec ab hac opinione dissentit Parisius, *in consil. 80 nu. 52. libro 2.* qui in contrarium allegatur. Non enim loquitur Parisius, quando constat filium esse illegitime natum: & dubitatur de qualitate illegitimitatis: sed loquitur, quando dubitatur, an sit legitimus, vel illegitimus, non apparente matrimonio parentum. Qui sane casus, est à nostro longe diuersus. Et eo in casu, quando 41 ambigitur, an sit legitimus, † vel illegitimus, in dubio præsumitur legitimus. Ita enim se habet recepta magis Doctorum opinio, sicuti eam probarunt Cæpolla, *in caut. 118. Soc. Sen. in consilio 23. num. 19 libro 1. Catellianus Cotta in memoral. in verbo. fil. in præsumitur legitimus, Gallianus in rubr. ff. de verb. obl. num. 161. & in d. l. si. Cardinalis Paleottus in Tract. de nothis spurijsq; filijs cap. 28. num. 3. vers. mihi inter tot.* Ex quo sequitur, multo magis hoc locum habere, quando sic pater nominauit filium illum legitimum, & ob id Parisius male respondit. Non etiam obstat: quod dom. Dua appellauerit hunc filium, ob communem ipsum loquendi vsum, quo appellare solemus spurios naturales, *vt tradunt Soc. Sen. in consil. 47. num. 46 libro 4. Capic. in decis. 32 numero 7 Palaeot. in de nothis spurijsq; filijs. cap. 12. & Marzarius in consil. 9 col. 12. vers. venio ad secundum.* Nam respondetur, non constare de hoc communi loquendi vsu, qui probari debuit à fisco Regio, ex quo est quid facti, *vt late respondi in consilio 266 num 63. libr. 3.* Nec deferendum est Alciato, *in resp. 52. libr. 5. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & in respon. 269.* dum attestatur, in inclyta ciuitate Mediolani, exstare hunc communẽ loquendi vsum, si quidem respondetur, quod singulare est Alciati testimonium.

42 Septimo confert, quod testator † præsumitur voluisse prouidere casui necessario. *l. cum hi. §. sed si fortè. ff. de solut. & respon. Crauet. in consil. 135. nu. 34. & in consil. 149. nu. 12. & scripsi in comment. De arb. iud. lib. 2. casu 199. nu. 12.* Atqui do. Dua testator non solum habuit necesse relinquere debita alimenta, dom. Io. Paulo filio, sed etiam do. Mutio nepoti *d. cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. quam* 43 *polluit per adult. ubi liberi sunt*: appellatione enim liberorum, † veniunt & nepotes *l. liberorum. ff. de verb. sign. & tradunt Bald. in l. pen. ff. de lib. agno. Soc. Sen. in consil. 181. nu. 1. libr. 2. & Palaeot. in de nothis spurijsq; filijs c. 38. nu. 5. & cap 47. num. 6. Dedac. in epit. de sponsalibus, in 2. par. 6. cap. 8. § 6. Rol. à Valle in consil. 54. num. 61 62. lib. 2. Duenas in reg. 367. in 7. ampl. & Ant. Corduba in l. si quis ex liberis §. idem rescripsit. nu. 20. ff. de liberis agno.* Nec repugnat auctoritas Rubei, *in consil. 23. nu. 3. in fin.* quia vel male loquitur, vel intelligi debet de hærede extraneo filij naturalis.

Ergo præsumendum est, ipsum do. testatorem voluisse hoc legatum transire debere ad do Mutium nepotem. Et in specie clarisq; terminis sic respondit Ruin *in consil. 124. num. 11. libr. 1.* qui dixit, censeri duplicem dispositionem vnam fauore filij spurij, alte- 44 ram fauore nepotis cui auus † tenebatur relinquere alimenta. Et ideo inquit Ruin⁹, is nepos capit ex persona propria, non ea persona patris quæ dispositio pro ipso patre facta erat personalis, & cum eius persona finiebatur. *Et in specie Ruinum secutus est Palaeotus, de nothis spurijsq; filijs. c. 51. in fi.*

Nec repugnat, quod D. Mutius non erat in rerum natura, tempore conditi testamenti, & ob id non tenebatur D. Dux ei relinquere alimenta, quia respondetur, vt dixi supra, quod cum legatum esset pro futuris annis conditionale, censentur vocati etiam filij nondum concepti, vel nati, tempore testamenti, *vt latiss. me tradit Zanchus in l. heredes mei §. cum ita in 4. parte num. 219. ff. ad S.C. Trebell.* Non etiam obstat, quod obijcitur, testatorem non teneri præstare alimenta, nepotibus ex filio spurio, quia imo contrarium est verius, vt demonstrauimus. Nil etiam obstat quod testator iam reliquerat alia bona ipsi Do Io. Paulo, & quod ob id dici non potuerit inops, & alimentis carens pro se & filijs, quia infra suo loco respondebimus.

Octauo, & vltimo voluntas hæc Do. Ducis testatoris, ostendi 45 potest illa vulgara regula, qua dicitur, testatorem † præsumi voluisse id, quod interrogatus verisimiliter respondisset, *iuxta gloss. l. tale pactum §. vlt ff. de pactis*, vbi post alios Iason scribit. fortiori ratione procedere in testamentis, cum dispositæ in eis, à sola testantium voluntate pendeant. Atqui verisimile est, quod si testator fuisset interrogatus, an vellet hoc legatum peruenire ad filios, & nepotes dom Io Pauli? certe respondisset, quod sic, cum nos iuris præsumtione dilexerit *l. cum auus.* & quia eis tenebatur prouidere, si ab eorum patre nihil fuisset relictum. Ergo dicendum est, hoc legatum esse ad prædictos filios, & nepotes transitoriũ. *Ita in specie hoc argumento vsus est Soc. Iun. in consil. 60. n. 32. lib. 4.* Et cum hic alias existent coniecturæ supra relatæ, cessat id quod dicebant Ruin. *in cons 181. nu. 6. libr. 2 & Dec. in consil. 55. nu 8 ver. sed ad hoc.*

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quibus singulatim omni meo studio & diligentia satisfaciam. Et ad primũ respondetur, negando maiorem illam propositionem argumenti, quod sc. do Dua testator, non potuerit aliam ob causam, quam alimentorum legare do. Ioan. Paulo filio, quia imo legare ei potuit ratione vnciæ, ei tamquam filio naturali debitæ, *iuxta §. nos igitur. in auth. quib. mod. nat. efficiantur sui, & diximus supra in 6. argumento.*

Præterea potuit do Dua dispensare, & sua potestate absolute legare D. Io. Paulo, etiam tamquã spurio, sicuti demonstrauimus supra in præmissis. Nec hic repugnat, quod cũ ipse D. Dua legare potuerit in causam alimentorũ, non præsumitur voluisse absolute legare, ex quo absolute legando, vti debuit plenitudine potestatis, quã quidem princeps non præsumitur † vius, quando eius dispo- 46 sitio aliquo alio modo valere potuit. *vt tradunt Bald. in l. bonorum. nu. 2. C. qui admitt. Cast. in l. princeps. nu. 2 ff. de leg.*

Nam respondetur, præsumi dom. Ducem vti voluisse iure speciali, sicq; plenitudine potestatis, ea quo vsus est verbis significantibus, eum legare voluisse iure speciali, non autem secundum ius commune. *Ita Alc. in Tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 36. nu. 4. vers. 2. limitatur. ex sententia Cyni, & Alex. quibus accedunt Paulus Leonius, in Tract. de substitutionibus. in tit. de compendiosa substitutione, nu. 227. & Sfortia Oddo in Tracta. Compendiosa substit. in 5. particula, in 3 præmissa. colum. 2. ver. secundus est, quando, &c.* scripserunt ij interpretes, quod quando actus potest valere, tam de iure cõmuni quam speciali, & non exstat aliqua differentia vel minoris vtilitatis, vel æquitatis, quod vno vel altero modo valeat, sed tamẽ ex verbis colligitur, quo iure actum is conficere voluerit, hoc casu præsumitur 47 actus † confectus de iure speciali, vel de iure communi, vt signifi- 48 cant magis ipsa verba, sicuti præcitati Dd. dixerunt, militem † præsumi vsum priuilegio militari, quando vsus fuit verbis directis, quæ ex sermonis proprietate, priuilegium significant. Et simile tradit idem Alc. *in d. præsumpt. 36. in fi. post Aret. in l. 1. § si quis ita nu. 18. ff. de verb. obl.* cum dixit, quod quando actus gestus habet formã iuris specialis, præsumitur, quod is qui actum fecit, vsus fuerit iure ipso speciali. Porro nostro in casu verba ipsa legati à dom. Duce relicti, eiusq; forma, significant ipsum do. Ducem vti voluisse iure speciali, nempe reliquisse legatum absolute, non autem causa alimentorum. Hoc sane significant illa verba, quibus voluit legatum ipsum transire debere, ad hæredes dom. Io. Pauli legatarij, vt demonstrauimus supra. Id quod non est proprium, & regulare legati alimentorum. Non etiam repugnat illa coniectura, qua di- 49 ctum fuit præsumi legatum † factum causa alimentorum, ex quo pauperi, & inopi factum est. *sicuti scribunt Bal. in d. l. antiquitas. nu. 6. C. de vsufructu, & reliqui supra allegati.* Nam respondetur primo. quia imo do. Io. Paulus, dici non poterat pauper & inops, ea quo habebat multa alia bona & reditus, iam antea ei donata & concessa ab ipso do. Duce Ludouico patre, *sicuti colligitur ex verbis prædicti testamenti. Ibi. Vt Ioan. Paulus sine liberis decedat, prouisiones eius, cum omnibus reditibus firmis, quæ à nobis & à Camera nostra habuisse inuenietur, &c.* Non ergo præsumitur, quod do. Dua reliquerit causa alimentorum, *sicuti in specie respondit Nattam d. cons 442. nu. 48. & 49.*

Respondetur secundo, illam Baldi, & sequacium opinionem locum habere, quando nulla alia exstat coniectura quam inopiæ, & paupertatis, sed in casu nostro diuersum est, cum hic exstiterit coniectura affectionis & paternæ caritatis, quemadmodum ipsemet do. Dux testator, testatus est his verbis. *Ne naturalium quoque curam negligamus, paterna caritas impellit, &c.*

Non obstat secundum argumentum, ductum ab auctoritate eorum, qui scripserunt legatum factum spurio, non transire ad eius hæredes.

Nam respondetur primo legatum non fuisse factum spurio, sed filio naturali.

50 Respondetur secundo, sententiam illam non habere † locum in principe legante, qui dicitur legasse non in causam alimentorum, sed libere, & absolute. sicuti diximus supra.

Respondetur & tertio, legatum factum spurio censeri personale, eius persona inspecta, & propterea non transire ad eius filios, vt illi ex patria persona habeant, sed dicimus, filium ipsius spurij censeri vocatum, ex propria sui persona, cui auus ipse tenebatur relinquere alimenta, *quemadmodũ ostendimus supra, in 7. arg. auctoritate Ruini in d. consilio 124. numero 11. libro 1. & Paleott., de nothis*

spurijsq;

spurijsq; filijs, c. 51. in fin. Ex alijs rationibus demonstrauimus, dom. Ducem testatorem, vocare voluisse filios & descendentes dicti D. Io. Pauli filij.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo illi maiori propositioni argumenti, quod legatum factum contemplatione personæ, exstinguitur persona ipsa exstincta, ante ipsius legati acceptationem, atque ita acquisitionem. Cum tunc legatum efficiatur caducum. *Ita loquuntur Abbas in d. c. 4. in fin. de testam. & ibi. Imol. n. 19. & Bart. in d. l. pater filium. § Tusculanus, de leg. 3.* sed 51 diuersum est, quando ipse legatarius † acceptauit legatum. Nam tunc cum effectus fuerit ipsius legati dominus, illud ad suos hæredes transmittit, sicuti in casu nostro, in quo (vt statim dicemus) exstant multæ vrgentes coniecturæ, quibus intelligimus, testatorem voluisse, hoc legatum peruenire debere ad filios, & descendentes D. Io. Pauli.

Respondetur secundo, negando minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet testator legauerit Do. Ioan. Paulo, contemplatione suæ personæ tantum. Est enim verius legasse etiam contemplatione, & respectu descendentium ab ipso D. Ioan. Paulo, cum ponendo eos in conditione, dicatur vocasse, *sicuti diximus supra in 1. & in 3. arg. & deinde in 4. 5. & alijs subseq.* Adduximus alias vrgentes coniecturas, quibus manifeste constat, testatorem voluisse hoc legatum transire etiam ad filios & descendentes ipsius dom. Io. Pauli. Et propterea cessat illud, quod dicebatur in argumento ex traditione Bart. *in d. § Tusculanus & sequacium*, quod legatum in dubio præsumitur factum contemplatione personæ le-52 gatarij. Hoc sane cessat in casu nostro, in quo † exstant coniecturæ, quib. dispositio testatoris redditur clara. Nec ad rem pertinet, illa repetitio nominis do. Io. Pauli, quia significat voluisse legare, primò do. Io. Paulo, deinde eius filijs, ponendo eos in conditione. Nil etiam vrget quod testator non habuerit eandem affectionem erga nepotes, quam erga do. Io. Paulum filium, quia hæc maioritas affectionis est considerabilis, quando ageretur de concursu inter ipsum filium, & nepotes, quia tunc filius, vt magis dilectus, anteponendus esset, secus hoc in casu, in quo dicimus, nepotes succedere post filium. Et præterea coniectura illa affectionis est 53 considerabilis, quando † nulla alia exstaret vrgens coniectura in contrarium, sicuti hic multæ exstant vocationis, & ideo cessat etiam illa consideratio, ex vulgata illa regula. *l. vnica, §. sin autem ad deficientis. C. de caducis toll.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo, quod cum do. Dux testator potuerit relinquere Do. Io. Paulo, vel tamquam filio naturali, vel tamquam spurio, hæc distributio facta in singulos annos, non arguit ei legare voluisse loco alimentorum, sed vt prouideret, ne si integram quantitatem reliquisset, is eam dilapidasset, & propterea legatum est ad hæredes transitorium. Ita egregie declarat Camillus, Visitarinus, *in repet. l. 1. nu. 118. ff. sol. matr.* dum explicat, an dos relicta à patre filiæ, etiam si distributa sit solutio in singulos menses, dicatur loco alimentorum relicta, & sic non transmissibilis; vel dicatur data vt dos, atq; ita censeatur transmissibilis.

Respondetur secundo, quod & si regulariter legatum annuũ, tamquam conditionale pro futuris annis, non transmittitur ad heredes pro ipsis subsequentibus annis, attamen transit ex coniec-54 turata mente † & voluntate ipsius testatoris. Ita multorum auctoritate affirmat Riminaldus Iunior, *in instit. in tit. de donationibus. in princ. num. 1173. & num 1174. & idem scripsit Zanchus in d. § cum ita. in 4. parte. num. 103.* qui *num. 11. & nu. 83* admonuit, nullam esse constituendam differentiam, quo ad transmissionem inter legatum 55 conditionale, & fideicommissum conditionale. Cum eisdem † coniecturis ita transmissibile reddatur legatum, sicuti fideicommissum. Porro nostro in casu iam multis coniecturis demonstrauimus, testatorem voluisse hoc legatum transire debere ad filios, & descendentes do. Io. Pauli, *sicuti diximus in 3 4 & alijs subseq. arg. nostra sententia.*

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur primo, veram non esse minorem illam argumenti propositionem, quod scilicet do. Dux testator voluerit legatum illud annuum præstari do. Io. Paulo ex bonis Cameræ, quia imo simpliciter grauauit do. Maximilianum hæredem vniuersalem præstare legatum ipsum, & consequenter bona omnia ipsius do. Maximiliani, præsertim patrimonialia, erant obligata pro ipsius legati solutione, sicuti manifestum est. *& probat. l. 1. C. communia de legatis.* Et quod subiunxit testator; *quod eam summam. quinque millium aureorum habeat do. Io. Paulus à Camera Ducali,* dixit causa facilioris solutionis; vt scilicet ostenderet, vnde facile solui poterat legatum, quod cum in pecunia numerata singulis annis esset præstandum, facilius à Camera seu ærario Ducali, in quo quotidie inferebantur pecuniæ, fieri poterat. Et propterea quod a Camera legatum annuum pecuniarum solueretur, dictum à testatore fuit, causa 56 demonstrationis, † id quod non restringit dispositionem, quominus legatum peti potuerit præstari super alijs bonis. *l. cum certum ff. de tritico, vino, oleoq; leg. quam sic declarat Bart. in d. l. Lucius. num. 3. in fi. ff. de alim. & ciba. legat.* Nec repugnat illud responsum Ruini, *in d. consi. 65. num. 3. lib. 2.* quia loquitur Ruin. quando constat testatorem voluisse præstari legatum immediate de bonis suis, vt in alia re peti, & præstari non possit, quam ex bonis ipsis. Id quod non euenit in casu nostro.

Præterea & secundo respondetur quod imo nec do. Dux Maximilianus hæres, nec tertij possessores, cursu temporis tuti effecti sunt, *ex d. l. bene a Zenone. C. de quadr. præscript.* quia constitutio illa nil ad rem nostram pertinet, nec pro fisco hoc in casu allegari meruit. Si quidem locum habet, quando Princeps alienat rem alterius quam propriam esse existimabat & adhibita fuit subhastatio solemnis, *sicuti declarant Franciscus Balbus in Tract. de præscript. in 5 parte princ. in 2. p. ve. q. 8. ver. septima limita. Curt. Iun. in consil. vlt. nu. 8. lib. 2. & Gramm in decis. 65. n. 68. qui hanc esse veram, & receptam Doctorum interpretationem multis affirmant.* Et præterea † dispositio 57 *d. l. bene a Zenone,* iniquitatem quandam continet; ob id saltem iure Pontificio inspecto, cessare debet, etiam si inter laicos res agatur. *Ita clare respondit Soc. Iun. in consil. 69 num. 60. lib. 1.* De prima dubitatione satis.

Secunda est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *an sententia lata contra fiscum, in eo iudicio contradictionis cridarum factarum pro bonis D. Fumarij publicatis; quibus fuit pronuntiatum, testamentum prædictum D. Ducis Ludouici validum esse; & legatum D. Io. Paulo fuisse debitum; an inquam prædicta sententia noceat Schineris, qui asserunt, se in hoc iudicio cridarum citatos non fuisse: & propterea esse audiendos super validitate dicti testamenti.* Hac de dubitatione dicendum est, prædictam sententiam nocere Schineris.

Primo certum & clarum est; Schineros esse singulares successores Regiæ Cameræ: atque ita habuisse causam ab ea. Atqui sen-58 tentia † lata contra auctorem, nocet successori; & ei, qui ab auctore illo aliquid est consecutus. Ergo hæc sententia nocet Schineris. Illa minor propositio probatur, *in l. si mater §. vlt. ff. de except. rei iud. & in l. 2. § solet quæri. ff. de petitio hæred.* vbi sententia lata contra venditorem hæreditatis nocet emptori. Et illo textu & alijs adductus Alex. *in l. sæpe. nu 62. ff. de re iud.* docuit, quod illa regula, 59 qua dicimus, sententiam latam † contra aliquem non nocere alijs, intelligitur, quando illi sine omnino alij secus si non omnino, vt puta si sunt successores vniuersales, vel singulares illius, contra quem lata fuit. *Ita quoque Aucbar. in consil. 44 col. 3. ver. ipsis ergo. Rom. in consil. 511. num. 5. sic & Soc. Sen. in consil. 50 num. 8. lib. 4. & Crauet. in consil. 217. num. 7. in fin.* Et in specie ac claris his terminis Afflictus, *in decis. 396. numer. 4.* decidit, quod sententia † lata contra fi-60 scum, nocet ei, qui causam habuit, ab ipso fisco. Et manifeste magis Crauett. *in consil. 481 nu. 113.* respondit, sententiam latam contra Cameram Ducalem Mediolani, nocere ei, qui causam habuit ab ipsa Camera, & ibidem *num. 23* repetit idem de Camera Marchionali Montisferrati. Ita quoq; dicimus, sententiã latam contra 61 † electorem, vel collatorem, nocere ei, qui electus fuit, vel cui collatum est beneficium, & sic successori, *Bald. & Sal. in l. 2. C. quibus res iud. non nocet. Alex. in l. sæpe. nu. 54. ff. de re iud. Fel. in c. pen. num. 11. de re iud. & in c. ad petitionem. n. 18. de accus. & Lambertinum in tract. de iure patr. lib. 2. parte 2. q. 11. art. 9.*

Secundo accedit, quod hic lata fuit sententia, super veritate illius testamenti D. Ducis Io. Ludouici, an scilicet esset verum, vel falsum. Atqui sententia † super validitate testamenti, prodest vel 62 nocet, non solum hæredi, sed etiam alijs, qui ex eo testamento prætendere possunt aliquod interesse. Ergo hæc sententia nocere debet non modo fisco Regio; sed etiam Schineris, quorum interest, ne subsistat illud testamentum. Illa minor propositio probatur, *l. Papinianus. §. si ex causa. & in l. posthumus. § si quis ex his. ff. de inoffic. test. & docuit post alios Alex. in d. l. sæpe. nu. 24. 25. & 26. ff. de re iud. Sic & Alba. in consil. 101. nu. 6. & Federicus Scottus in consil. 4. nu. 35 lib. 1. Tomo 2.*

Tertio confert, quod sententia nocet alijs, † qui habent ius 63 connexum cum eo, contra quem iudicatum fuit. *Ita gl. in cap. pen. 81. dist. & in cap. ad petitionem. de accusa. Alexand. in l. sæpe. num. 54. de re iudic. Abbas in cap. penul. colum. 11. ver. septimus de sentent. & re iudic.*

quos recenset, & sequitur Tiraquell. in tract. res inter alios acta limit. 23. & accedit Anchar. *in consilio 336. numero 1.* Cum respondit, quod 64 quando † sententia tangit multos, vt puta multos creditores, vel legatarios, electores & similes, dicitur nocere omnibus scientibus litem tractari. Nam ius omnium simul connexum quodammodo videtur. Atqui nostro in casu, ius Schinerorum connexum est & fuit, cum iure fisci Regij. Ergo sententia lata contra fiscum, 65 nocet Schineris. Illa minor probatur ex eo, quod connexa † illa esse dicuntur, quorum vnum sine altero stare non potest. *Aret. in cap. translato, in 1. notab. de constit. & in consilio 29. numero 20. vers. breuiter,* qui respondit, connexa illa dici, quorum vnum pendet ab altero. *Et Aretinum secutus sum in tract. de arbitr. iudic. libro 2. casu 95. num. 8.* cum ergo ius Schinerorum, pendeat à iure fisci Regij, à quo causam habuit, dicendum est, ius ei connexum habere. Praeterea effectum est ius connexum: quia eodem iudicio, coram eodem iudice fuit vtriusque causa nempe fisci, & Schinerorum agitata: sicuti infra dicemus. Et quod dicatur ius connexum, quod vna fuit agitatum, coram vno iudice, probat *l. nulli. C. de iudic.* & scripsit Andreas Gailius Germanus, *in lib. 1. pract. obseru. c. 70. nu. 2.* 66 causam tertij † comparentis pro suo iure, & interesse dici connexam, cum causa illius principalis in iudicio conuenti, sicuti contingit hoc in casu.

67 Quarto suffragatur, quod sententia nocet † etiam tertio, qui fuit citatus ad illud iudicium. *Ita scribunt Dec. in l. 2. num. 45. C. de edendo. & in consil. 187. nu. 2. & in consil. 348. nu. 5. in fin.* Imo nocet etiam ei, qui notitiam litis habuit & ei se non opposuit, *vt tradunt Anch. in consil. 336. num. 1. Alex. in l. saepe. num. 36. & 108. ff. de re iud. Felin. in c. pen. col. pe. de sent. & re iudic. Crau. in consil. 845. num. 2. Didac. in lib. pract. q. cap. 25. num. 8. ad fin. & Andreas Gailius Germanus lib. 1. pract. obseruat. c. 70. num. 25.* Atqui nostro in casu, praedicti Schineri tertij possessores, nō solum habuerunt notitiam iudicij pertractati inter fiscum Regium, & Illustrissimum D. Mutium, filium Io. Pauli: sed etiam fuerunt in eo citati Imo comparuerunt, & defensiones, iuraque sua produxerunt. Ergo sententia lata inter ipsum Fiscum, & praedictum Dom. Mutium, nocere debet Schineris. Illa minor propositio probatur. Nam ex actis constat, quod eo anno 1546 coepta fuit lis inter ipsos Schineros, & Illustrissimum Dom. Mutium, filium d. Dom. Io. Pauli, & illorum Schinerorum haeredes, qui nunc contendunt. Et propterea perinde est, ac si cum his tractata agitataq; fuisset lis: cum in haeredes transeat litis instantia *l. haeres absens ff. de iudic.* & in specie, quod instantia coepta cum fisco, transeat in eius successorem respondit Paris. *in consi. 108. num.* 68 *2. libr. 4.* Et ideo diximus supra, sententiam latam contra † antecessorem, nocere haeredi vniuersali. Praeterea ij ipsi Schineri nunc contendentes, comparuerunt in hoc iudicio. Sicuti constat ex eorum precibus porrectis Serenissim. Regi Catholico, anno 1573. Quarum verba haec sunt. *Nuper est referendam Excellentissimo Senatu Mediolani per Illustrem Senatorem dom. Scipionem Simonetam superinde delegatum, causa mota nomine agentium Illustriss. D. Marchionis Carauaggij, contra fidelissimos M. V. Seruitores, consortes de Schineris tertios possessores, &c.* Et haec quidē supplicatio fuit his verbis: *Ego Mattheus Schiner nomine proprio, & nomine aliorum de Schineris subscripsi.* Et hic ipse Do. Mattheus ille est, qui nunc contendit. Et accedit, quod etiam magna est praesumptio Schineros sciuisse causam illam inter Fiscum Regium & Domin. Mutium tractari: cum esset 69 causa † tam grauis & diu pertractata, quae praesumitur innotuisse omnibus, quibus aliquo modo nocere potuit, *vt in specie respondit Crauett. in consilio 845. numero 2.* Et tanto magis sic praesumendum est, in casu nostro, in quo dispensatione habita à Senatu Excellentissimo citati fuerunt omnes interesse praetendentes 70 per edictum generale. Quae sane † citatio sic permissa, vim habet citationis singularis, & personalis. Et ex his etiam intelligimus, frustra nunc disputari, an ij Schineri citari ad hoc iudicium debeant vel non. Nam citari possunt: cum in eos lis & instantia pertransierit.

Quinto vel ex eo sententia haec nocet Schineris, etiam si citati non fuissent, nec eis iudicium praedictum innotuisset. Nam haec est sententia lata ab Excellentissimo Senatu, specialiter delegato à Regia Maiestate: & propterea dicitur sententia ipsiusmet Regis: 71 cum delegatus † non suo, sed delegantis nomine iurisdictione 72 fungatur *l. 1. §. qui mandatam. vbi Doct. ff. de officio eius.* & ideo † à sententia delegati appellatur is, qui appellaretur, si sententia lata fuisset ab ipsomet delegante. *l. 2. ff. quis & à quo appella. vbi latissime Soc.* Atqui si sententia lata immediate à Rege supremoque Principe fuisset, noceret ipsis Schineris tertijs possessoribus, etiam si nec citati nec moniti fuissent. Ergo etiam eis nocere debet sententia Senatus delegati ab ipso Rege. Illa minor propositio probatur auctoritate Alex. *in l. saepe. num. 73. ff. de re iud. Afflict. in decis. 96. in fin. & in decis. 190. in fin. Tiraq. in tract. res inter alios acta. limit. 29. Rebuffus in comment. ad Regias constit. Galliae tomo 1. tit. de rescriptis in praefatione. num. 152. Plotus in l. si quando. numer. 156 C. vnde vi. & in consil. 3. numer. 5. Federicus Scottus in consil. 4. libr. 1. tomo 2.* qui ita respondit de sententia lata à delegatis Ducis Mediolani, & ipso Duce deinde confirmata. Et in terminis quod sententia Senatus, tanquam sententia Principis noceat tertijs non vocatis, docuit Bald. *in l. 2. num. 5. C. quibus res iud. non nocet, quem secutus sum in consil. 390. nu. 39. libr. 4.*

Sexto ad rem pertinet, quod vbi agitur de praeiudicio † tertij 73 possessoris, non principaliter, sed in consequentiam, sententia lata contra principalem ei nocet, etiam si citatus non fuerit. *l. saepe. in ann. §. si ex causa. ff. de inoffic. test. & l. ex contractu. ff. de re iudic.* vbi sententia lata contra haeredem, nocet substituto, *& tradunt multi congesti à Rol. in consil. 92. num. 19. lib. 4. & alij relati à Crauetta in consil. 481. in fin. & in consil. 845. num. 1.* qui quidem affirmant, huic tertio saluam esse facultatem appellandi ab ea sententia, modo sit intra tempus appellandi. Porro nostro in casu, praeiudicium Schinerorum venit in consequentiam, non autem principaliter: cum ipsi ius habeant à fisco Regio, cuius ius si nullum est, efficit, vt & nullum sit illud translatum in ipsos Schineros. Et hoc in specie admittit Crau. *in d. consil. 481. in fin.* dum respondit, sententiam latam contra Cameram Ducalem, nocere donatario, cui Camera ipsa Ducalis donauit. Sic etiam ius emtoris esse considerabile in consequentiam tantum, respondit idem Crauet. *in d. consil. 845. num. 1.* Est ergo sic dicendum in casu nostro, vt sententia lata contra Fiscum Regium, nocere debeat Schineris, quia Fisco ipso emerunt bona haec, quae in controuersia sunt.

Septimo & vltimo, admisso citra veri praeiudicium, quod haec sententia non faceret ius absolute, & in totum contra hos Schineros tertios possessores: attamen negari non potest, quin inducat praesumtionem contra eos, qua Senatus ipse Excellentissimus facilius aduersus illos iudicabit. Ita docuit Alex. *in l. saepe. nu. 70. vers. sed videndum ff. de re iud. Tiraq. in tract. res inter alios acta. limit. 19. quos secutus sum in cons. 350 n. 40. & in cons. 390. n. 39. vers. respondetur 4.* vbi *n. 40.* adiunxi, quod imo † sententia nocet tertio, saltem quo ad se- 74 miplenam probationē, quae operatur, vt deferri possit iuramentū in supplementum. Et in illo loco, huius egregiae traditionis auctores recensui Butrium, Alexandrum, & alios, quos hic non repetam, cum illo in loco legi facile possint.

Quod vero attinet ad dubitationem illam, *an acta facta coram excellentissimo Senatu, superioribus annis, sint reproducenda nunc coram hoc Senatu?* nil est quod scribam: cum probabili dubitatione careat. Est enim recepta sententia Doctorum, acta † coram praede- 75 cessore magistratu gesta, non esse reproducenda coram successore: cum sit idem magistratus, tribunal, & officium. *Bald. Castr. Fulgos. & Alex. in l. 2. C. de eden. vbi Iason num. 14. & Dec. num. 33. & Purpurat. num. 79 qui eandem opinionem recenset Roma. in consil. 100. in 2. dubio, & Felin. in c. imputari. col. vlt. de fide instrum.* Et admisso, quod necessaria esset reproductio: attamen illa sufficeret, facta sola actorum exhibitione: vel breui repetitione: & haec dicitur genera- 76 lis † quaedam actorum productio: *vt scribunt Felin. & Purpurat. praecitatis in locis.* Id quod obseruatum fuisse intelligo hoc in casu, dum coram illustri, & sapientissimo dom. Ludouico Aymo senatore, huius causae relatore, exhibita fuerunt praedicta acta omnia, quod fieri placuit ipsi senatui excellentissimo, qui literas dedit ipsi Illustrissim. dom. Aymo, vt reassumptis legitime agitatis, procederet in causa. Et omnem tollit dubitationem statutum ipsum Mediolani, *c. 37.* quo cautum est, omnia acta in eadem, & secunda instantia, pro reproductis haberi. Haec habui, quae hac de graui, & maximi ponderis causa scriberem, & si paucioribus forte agendum mihi erat, quod sciam coram eruditissimis viris eam pertractari.

SVMMARIVM.

1. *Falsi crimen veneficio ac homicidio detestabilius.*
2. *Falsum non praesumitur.*
3. *Error potius quam falsum praesumitur.*
4. *Falsitas vt euitetur, in dubio facienda interpretatio.*
   Imo & aliquantum extranea nu. 5.
6. *Donatio potius quam delictū praesumitur, & quomodo intelligendum Cephalum contrarium consulens.*

Falsitas

7 Falsitas in civitate inclyta, non praesumitur committi.
8 Falsitas ob fidem notarij non praesumitur, imo tollitur.
9 Falsi suspicio in nobilissimo, & summa probitatis viro cessat.
Item in notario, & teste. n. 81.
10 Nobilis pro vita magna est praesumtio.
11 Falsi suspicionem omnem purgat, sponte coram iudice comparens.
12 Innocentiae magnum argumentum, si suspectus sua sponte venit in iudicium.
13 Mori in peccato capitali, nemo velle praesumitur.
14 Instrumento notarij mortui, maiorem quam viventis, fidem adhiberi.
15 Instrumenti fidem, sustineri testibus mortuis, licet viventes contradicant.
16 Vulneratum lethaliter, si quem excuset, quod ab eo vulneratus non sit, torturae non dari locum.
17 Confessio damnati ad mortem, super extorsione usurarum, fisco praeiudicat.
18 Scripturam vita functi probare, etsi ei nulla adhiberetur fides ea vivo.
19 Alienasse fraude non praesumitur, agens in extremis.
20 Iudicibus attestantibus de testibus visis, credendum esse.
21 Testes minus solemniter examinati, concludunt tamen apud bonos viros, qui indicant sola facti veritate inspecta.
22 Praesumtiones & coniecturae sufficiunt, in his quae difficilis probationis sunt.
23 Teste uno pro instrumento deponente, requiruntur tres omni exceptione maiores, qui contrarium attestentur, & reddant scientiae rationem, etiam non interrogati.
24 Iudicium possessorium opposita exceptione, & postquam diu super ea fuit disputatum, incipit habere admixtam causam petitorij.
25 Possessoria causam proprietatis, & dominij admixtam habere dicuntur, quando ad eius victoriam requiruntur probationes tituli seu dominij.
26 Sententia lata in possessorio, habente admixtam causam dominij, obstat in petitorio.
27 Falsi super exceptione semel cognitum & iudicatum, amplius de ea quaeri non debet.
Et quod in causa civili de ea cognitum, neque in criminali postmodum fieri de ea quaeri. n. 28.
29 Falsitatis exceptionem, non admitti, in iudicio possessorio, adipiscendae vel recuperandae.
Quando tamen fallat. n. 31.
30 Clam fieri dicitur, quod ad notitiam eorum pervenire non potest, quorum interest.
32 Reservationem iurium, factam in sententia, quae transiit in iudicatum, non impedire sententiae exsequutionem.
Nec alterare sententiam in casu expresso. n. 33.
34 Iudex ex officio, privatim & secreto sumere potest informationes, ut veritatem magis detegat.
Et in quibus id iudicibus maxime habeat locum, etiam post conclusum in causa. n. 35.
36 Instrumentum corrosum, & vetustate corruptum, fidem facere, si diu ita observatum fuit.
37 Donatio diu observata facile non retractatur.
38 Agere differens, donec adversariae probationes pereant, magnam adversum se habet praesumtionem. & n. 40.
39 Falsi querelam diu differens, fit praesumtione suspectus.
41 Testamentum producere differens, quo se haeredem scriptum asserit, praesumtionibus contra se locum facit.
42 Creditorem ita afferens, & differens petere donec debitor vita fungatur, habet contra se praesumtiones.
43 Religionem profitentes solent esse diligentissimi rerum suarum administratores.
44 Praesumtiones praesertim legis, anteponuntur suspicionibus.
45 Suspicio praesumtione debilior.
46 Praesumtionum in conflictu absolvendus est reus.
47 Instrumento habenti alias praesumtiones coadiuvantes, pro ipso iudicandum est.
48 Suspicio quid sit secundum Bald.
49 Suspicio quid sit secundum D. Thomam, & quot habeat gradus. nu. 51. & 55.
50 Praesumtio temeraria sicut & suspicio, à iure non recipitur, & peccat iudex secundum eam iudicans.
52 Suspicio verisimilis à praesumtione differt.
Et ex multis conficitur praesumtio. n. 53.
Nec sufficit ad fidem instrumenti adimendam. n. 54.
56 Suspicio violenta, fidem & credulitatem causat, & fidem instrumento adimit.
Operatur quoque ut causa criminaliter tractata, carcerari possit conficiens instrumentum vel confici mandans. n. 57.
58 Praesumtio triplex est.
59 Praesumtio iuris & de iure quid sit.
60 Praesumtio iuris tantum quid sit, & quid violenta dicatur, non autem manifesta, & liquida probatio.
61 Falsi in crimine sola praesumtione iuris convictum, condemnari posse.
62 Praesumtio hominis quae, & quomodo à Baldo dividatur, & aliis.
63 Suspicio, vel praesumtio hominis, nisi violenta sit, fidem instrumento non adimit.
64 Suspiciones aut praesumtiones hominis violentae quae dicantur, quibus falsum convinci potest, iudicis positum est in arbitrio.
65 Arbitrium concessum praesumitur viro bono conveniens.
66 Notarius de falso condemnatus semel, in reliquis arguit suspicionem.
67 Sententia in contumaciam lata, praesumitur ad inobedientiam potius, quam quod quis delictum commiserit.
68 Notarij instrumenta, quis in officio suo non deliquit, non possunt dici suspecta.
69 Notario tanquam teste de falso condemnato, eius instrumenta non redduntur suspecta.
Et concesso suspecta fieri, suspicio tamen illa violenta non est. numero 70.
71 Instrumentum falsum se scripsisse, neque notario asserenti credi.
72 Testi existenti in extremis, non haberi fidem, si asserat, se falsum testimonium contra aliquem dixisse.
73 Falsum, quod verisimile non est praesumitur.
74 Donationem ab avaro factam non praesumi, & ob id neque in muliere.
75 Donationem ob solam sanguinis coniunctionem non praesumi.
76 Voluntatis mutatio non praesumitur.
Nisi aliud appareat in contrarium. n. 83.
77 Relicta in testamento ob piam causam, nō censentur revocata donatione aliaue alienatione.
Id quomodo accipiendum. n. 86
78 Collata in piam causam, per subsequentem alienationem revocabilia non esse.
79 Non verosimilia dicuntur, quae iuri communi non conveniunt, verosimilia è contrario.
80 Praesumtionibus pluribus concurrentibus, illa praevalet, quae delicti exclusiva est.
82 Donationem non praesumi, quomodo intelligendum.
84 Testamentum a die mortis testatoris valere incipit.
85 Legare & dare alteri permissum est, quod quis Ecclesiae relinquere scripserat.
87 Haeredis institutionem nuda testatoris voluntate non annullari.
88 Domini duo in solidum unius rei esse nequeunt.
89 Verisimile quod non est, non tamen falsum est, sed quandam eius habet imaginem, onere probandi contrarium aggravat.
Et quando cesset suspicio falsi. n. 90
91 Instrumentum suspectum redditur, cum ex duobus testibus in eo descriptis, unus instrumento contradicit.
92 Testis qui deponit per verbum videtur, non probat.
93 Testis de auditu, quandam praesumtionem solummodo facit.
94 Facta vel dicta ex quibus praesumtiones vel suspiciones oriuntur, testimonio duorum probari debere.
95 Clandestinitas omnis, veram dolum arguit.
Vide distinctionem. n. 97. & 102.
96 Donatio clam facta & secreto, dolosa praesumitur.
98 Matrimonium interdictum & reprobatum, clam contrahentes rustici vel mulier, praetextu ignorantiae non excusantur.
99 Pactum de revendendo, contractum arguit fictitium & simulatum, & si clam adhibeatur dolus praesumitur.
100 Tutor alias prohibitus res pupilli emere, si palam id faciat, excusatur, si vero clam, in dolo praesumitur.
101 Alienans bona sua clam & secreto, ob inimicitias quas habet, praesumitur in fraudem fisci alienare.
Secus est in eo, qui nulla existente inimicitia vel causa delictum committendi, secreto donat vel alienat. n. 103.
104 Donandi actus sua natura non est prohibitus.

105 *Renuntiare iuri suo, ne in compromisso futuro comprehendatur, etiam clam licere.*
106 *Testator clam, & secreto testamentum faciens, non præsumitur in dolo.*
107 *Actu concesso, concessa censentur ea, sine quibus actus redderetur inutilis.*
108 *Clandestinitas etsi dolum quandoque arguit, non tamen præsumtio est tam violenta ut falsum ex ea arguatur.*
109 *Insolita arguere fraudem, & dolum.*
110 *Clausula, ne donatio manifestetur, in donationibus adhiberi utrum consueuerit.*
Et quid de clausula euictionis. n. 111.
Vide num. 114. 116. & 117.
112 *Donatorem de euictione non teneri, an sit verum. 118. & 119.*
113 *Falsitas dolo carere non potest.*
115 *Clausula insolita illa dicitur, quæ contra naturam contractus est, vel contra stylum & consuetudinem.*
120 *Familiaritas quæ intercedit inter donatorem, & notarium, non arguit falsi suspicionem.*
121 *Delictum ut euitetur, in dubio præsumendum est.*
122 *Donationem, suspectam fieri, falsa causa adiecta.*
123 *Causa falsa adiecta actui, illum quidem dubium reddit, falsitatem tamen non arguit.*
124 *Malus semel, in eodē delicti genere semper præsumitur talis.*
125 *Falsum qui semel commisit, semper præsumitur falsarius.*
126 *Famam publicam probare volens, unum tantum testem producendo, cum multos posset, suspectus sit.*
127 *Instrumentum facit probationem manifestam, claram & probatā.*
128 *Faciens quod fieri non consueuit, suspectum se reddit.*
129 *Iniquum quod est, nullum etiam dicitur, & econtra.*
130 *Iniustitia nulla maior, quam nullitas esse potest.*
131 *Falsitas ut euitetur, personarum pluralitas præsumitur.*
132 *Verba cui non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
133 *Cassetur, verbum, de quo actu intelligatur.*
Sic & verbum annulletur. n. 134.
135 *Nullum dici, quod iniustum est & falsum.*
136 *Mors ut omnia, sic & pudorem tollit.*
137 *Famam bonam post mortem negligere velle, vir nobilis non est præsumendus.*
138 *Personam alicuius ad demonstrandum, unam qualitatem adhiberi sufficit.*
139 *Assertioni iurata de his quæ ab animo alicuius pendent, standum est.*
140 *Ignorantiam probari, iuramento asserentis.*
141 *Mulieribus secreta non committenda.*
142 *Donatarium donationi renuntiare potest.*

CONSILIVM CDXXII.

Initium à Domino.

1 CVM falsi crimen detestabilius existimetur, † veneficio ac homicidio, si credimus Angelo *in §. minorem in authen. de nuptiis. Cassaneo in consilio 44. numero decimosexto. & aliis congestis a Portio Imolen. in consilio sexta, numero vigesimo secundo & numero 42.* ob id non solum grauissimis pœnis puniri solet *ut copiose scripsi in lib. 2. de arbit. iud. c. su 306. col. 1. & 2* Ea propter diligentissime ac accuratissime consideranda sunt, quæ hac in causa aduersus Illustrissimum quōdam D. Franc. Estensen. per Reuerendos fratres Seruitas actores, fuerunt adducta, ad demonstrandum ipsum Dn. Franc. curasse confici instrumentum illud donationis: quam falsam esse ipsi Seruitæ asserunt. Quod ut omni meo qualicumque studio, & diligentia præstem: recensebo prius rationes & argumenta, quibus ostendi facile potest, donationem hanc non falsam, sed veram esse. Deinde mea pro virili diluam atque confutabo quæ ad impugnandam hanc donationē adducta sunt.

Primo satis superque fundata est intentio Illustrissimi domin. Francisci, quod scilicet hæc donatio non sit falsa, sed vera: & fal-
2 sum † non præsumatur *l. cum precibus. C. de probat. & copiose tradit Socin. Iun. in consil. 045 num 5. 6 & 7 lib. 3. & confert text. l. penult. C.*
3 *de in. qui sibi adscrib. in testa* ubi Baldus annotauit. † errorem potius præsumi quam falsum. *Et Baldum secuti sunt Corne. in consil. 0 135. colum. 1. Aret. in consilio 47. num. 3. Ancharanus in rub. ff. si certum petā n. 11. & in l. ult. n. 177. C. de edict. Diui Adria. toll. & Gramma. in consi. 23 nu. 4 in crimin.* Et hinc dicimus, quod in dubio fit interpreta-
tio, ut falsitas † euitetur. *Ita gl. in l. intelligentium. §. quod fere. ubi copiose Iason ff. de pactis, Capolla in consi 21. nu. 28. in crimin. Ruin. in consi. 14. num. 3. lib. 5. Marsi. in consi 7. num. 21. Ripa in l. 4. nu 108. ff sol. matr. Paris in consi. 169. nu. 17. lib. 4. & Gramma in consi 30 num. 8 & in consi. 41. n 9. in crimin.* Imo sumitur interpretatio aliquantulum † extra- 4 5
orea, ut falsitas euitetur: *ut scribunt omnes in l. 1. in prin ff. de operis noui nunt. & respondit Gramma. in d. consi 30. nu. 8. in fin & in consi. 33. num. 4.* Et demum accedit, quod potius præsumatur † donatio quam 6
delictum, & sic quam falsitas. *Ita Alciatus in resp. 2. nu. 16 secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Nec obstat, quod aliter responderit Cephalus *in consi. 157. in fin. & in consi. 142. num. 12. lib. 1.* cum dixit, quod præsumitur potius fraus, quam donatio, quia loquitur Cephalus, quando sumus in dubio, an donauerit, vel non: sicuti in muliere, quæ accepta aliqua tenui & modica dote, opulento patrimonio renuntiauit. Hoc sane casu, præsumitur potius fraude decepta, quam quod residuum ad se pertinens voluerit renuntiare. Diuersum est in casu nostro, in quo apparet, ipsum domi. Albertum donasse. Et si diceremus, fraudem præsumi ob id solum, quod bona omnia essent donata, suspectæ forent omnes donationes omnium bonorum, cum tamen à lege recipiantur.

Secundo comprobatur magis & magis hæc præsumtio, quod in ciuitate maxime celebri sicuti est inclyta illa Ferrariæ nō præsumitur committi † falsitas. *Ita responderunt Ioan. Iacobus de Leonardis inter consi. Soc. Iun. in consi. 39 nu. 32. lib. 2. & Crauet. in consi. 75 nu. 8 quos secutus sum in consi. 221. n. 4. lib 3. Et accedit Bursatus in consi 311. num 60.* 7

Tertio suffragatur, quod ob fidem, integritatem, & probitatem notarii, qui conscripsit instrumentum, non solum non præsumitur † falsitas: sed etiā, si qua de ea exstat suspicio, tollitur *ut in specie responderunt Soc. Iun. in consi. 45. nu. 12. lib. 3. & Neuiz. in consi. 25. numero 20. & in consilio 63. num. 31.* Porro notarium hunc, qui conscripsit hoc donationis instrumentum, fuisse probatæ vitæ & famæ, dum in humanis fuit, satis testimonio multorum video probatum. Ita sane attestati sunt sexdecim testes, & quatuor magistratus, præsertim Illustrissimus dom. Crispus, cuius integritas, & vitæ morumque probitas est omnibus satis cognita, & perspecta est. Huius enim summi viri testimonium, solum abunde sufficere deberet. 8

Quarto accedit urgens præsumtio ducta à persona præfati Illustrissimi domini Francisci, qui dicitur ad sui commodum curasse committi falsum. Cum enim is esset nobilissimus, † & summæ probitatis, cessare debet omnis suspicio. *Ita de viro nobili, in specie responderunt Crottus in consilio 200. num. 37. Crauet. in consilio 56. numero 14. qui de Doctore respondit, sicuti etiam Socin. Iun. in consil. 39. numero 27. libro 2. sic & Cephalus in consilio 652. num. 19 ac Bursatus in consilio 75. numero 21. & in consilio 311. numer. 68. Idem censuit Gramma. in decis. 69. numer. 13. qui loquitur de persona Illustrissima.* Est enim magna præsumtio, quæ pro viro † nobili sumitur. *ut scribunt glossa in c. illud 40. distinct. Roma. in sing. 723. Sed hac. Petrasancta in sing 30. Alciatus in Tracta. de præsumtio. regul. 1. præsumt. 48. & alios plures commemorat Tiraquell. in Tracta. de nobilitate. cap. 20. numero 20.* 9 10

Imo in specie, quod D. Franc. esset probatæ vitæ & summæ integritatis, attestati sunt permulti testes, quos referre longum nimis esset. Illi sane affirmarunt, ipsum D. Franc. fuisse equitem honoris: & quod nil agebat nisi honore dignum: & quod pluris faciebat ipsum honorem & bonam famam, & ante illa, animā propriam quam res omnes, & bona & diuitias.

Quinto, quod nulla hic præsumi possit commissa falsitas, ex eo demonstratur, quod non modo D. Fran. aufugit hoc iudiciū, sed etiam causam ipsam ciuilem, donec vixit pertractauit. & semper in Ciuitate ipsa Ferrariæ fuit. ex quo sequitur, tolli omnem falsitatis suspicionem; sicuti in specie respondit Ioan. Iacobus de Leonardis *inter consi. Soc. Iun. in consi. 39. n. 35. lib. 2.* Cum respondit, quod quando accusatus de falso sua ipsa sponte comparet † coram iudice, purgat, & diluit omnem falsitatis suspicionem. Ita etiam dicimus innocentiæ † magnum esse quouis de crimine argumentum, cum is suspectus sua sponte, in iudicium venit. *Ita tradunt Capolla in consi. 31. n. 8. in crimin. Mar. Ant. Blanc. in pract. crimin. parte defens. n. 152 & Mars. in pract. Crim. § diligenter. n. 204.* Et celebris egregiusque est locus Ciceronis, in oratione pro Milone, cuius verba hæc sunt. 11 12

Quod

Quod si nondum satis cernitis, cum res ipsa tam claris argumentis signisque luceat, pura mente atque integra, Milonem nullo scelere imbutũ, metu perterritum, nulla conscientia exanimatum, Romam reuertisse: recordamini per Deos immortales, quæ fuerit celeritas reditus eius, qui ingressus in forum, quæ magnitudo animi, qui vultus, quæ oratio? Neq; vero se populo solum, sed etiam Senatui tradidit: neque Senatui modo, sed etiam publicis præsidiis & armis. &c.

Sexto, quod non sit falsa, sed vera hæc donatio, coniectura sumitur ex eo, quod Domin. Franc. donatarius, post diu agitatam causam decessit, nulla facta declaratione, aut protestatione, quod falsa esset: vel aliquid dicto, quo sui hæredes à causæ huius prosecutione desisterent. Quod quidem verisimiliter fecisset, si crimen 13 ipsum perpetrasset: cum non præsumatur quis velle mori † in peccato capitali *l. vlt. in fin. C. ad l. Iul. repet. & cap. sanctimus. 1 quæst. 7. & pluribus similibus, traditionem hanc comprobauit Alciat. in tract. de præsumt.*

Et respondit Decius *in cons. 42. col. 3. versic. sexta & vltimo*, maio-14 rem fidem adhiberi instrumento † notarii mortui, quam viuentis. Et idem Decius *in cons. 121 col 2. vers. quarta considerandum*, re-15 spondit ad rem prope nostram, instrumenti fidem † sustineri testibus mortuis; licet viuentes cõtradicant. Confert quod scripsit Baldus *in l. vlt. C. commun. de legatis.* quod si lethaliter vulneratus 16 excusat aliquem, quod scilicet ab eo non fuerit vulneratus, † ille non poterit torqueri: cum huic confessioni credatur.

Huc pertinet quod respondit idem Baldus *in cons. 476. testa-17 mentum. lib. 5.* Cum dixit quod confessio damnati † ad mortem, super extorsione vsurarum, præiudicat fisco: quia moriens non præsumitur mentiri. *Idem prope similem casu, respondit Cald. in consi. 15. in tit. de vsuris* Et accedit quod docuit Bart. *in l. admonendi. 18 num. 27. ff. de iureiur.* cum scripsit scripturam vita † functi probare, & si nulla ei adhiberetur fides, si ille viueret, *& Bartolum secuti sunt Afflictus in decis. 40. in fin. & Crauet. in consil. 6 num. 61. & in cons. 287. colum. 6. versic. similiter videmus.* Ita quoque respondit Paris *in 19 consi. 13. n. 67. lib. 1.* non præsumi fraude eum alienasse, qui † in extremis agens alienauit Cum non præsumatur salutis æternæ immemor.

Septimo vehementem ac violentam præsumtionem pro ipsa donatione faciunt, duo illi testes instrumentarii, hoc est D. Cornelius & D. Vincentius examinati, ex officio, in iudiciu possessorio, qui donationem ipsam affirmarunt veram & non falsam: sicuti de illorum testium depositionibus, attestati sunt sua in sentẽ-20 tia iudices ipsius causæ possessorii. Quibus quidem iudicibus † adhibenda est fides, cum in sententia dixerunt, *visis testibus, & c. sicuti post Specul. & alios tradunt Felin. in c. a. licet causam. num. 28 versic. secunda conclusio. de proba. & Pract. Papien. in forma sententiæ diffinitiuæ. in verba Visaque. num. 1* Nec repugnat, quod ii testes fuerint examinati parte non citata: quia respondetur, quod nihilominus magnam præsumtionem faciunt: *sicuti tradunt Dec. in c. 2. num. 18. de testibus. Alex. consi. 24. num. 40. lib. 2. & Curt. Iun. in consi. 106. num. 3.* Et respondit Dec. *in consi. 54. colum 2. versic. postremo, quem secutus est Crauet. in consi. 193. in fin* quod testes minus solemniter examinati, 21 † debent concludere apud bonos viros, qui iudicant sola facti veritate inspecta. Et hoc maxime procedit in his, quæ sunt difficilis 22 † probationis, in quibus sufficiunt præsumtiones & coniecturæ. *Ita Decius in d. cap. 2. num. 27. de testibus.* Et horum testium attestationes confirmant permulti testes, pro ipso Illustriss. Do Franc. seu Illustrissima Dom. Isabella, examinati in hoc iudicio petitorio, qui attestati sunt, se extra iudicium audiuisse à prædictis Dominis Cornelio, & Vincentio, se fuisse præsentes illi instrumento donationis. Cum itaque attestationes dictorum testium instrumentariorum, conueniant cum ipso instrumento adeo eius fidem & veritatem confirmant, vt præualeant, non solum contrariis præsumtionibus: sed etiam duobus testibus, qui expressim ipsi testamento contradicerent. *Ita docuit Imola in cap. cum Ioannes de fide instrum. quem secuti sunt Alex. in consi. 93. num 10. lib. 5 & Dec. in consil. 121. col. pen* Et accedit quod etiam eo casu, quo vnus ex testi-23 bus instrumentariis deposuit † pro ipso instrumento, requiruntur saltem tres testes omni exceptione maiores, qui contrarium attestentur, & rationem scientiæ reddant, & si de ea non interrogentur *Ita Salycet. in l. in exercendis. col. pen C. de fide instrum. Alex. in d. consi. 93. n 10. & Iason in d. c. cum Ioannes, num. 42. & Crauet. in cons. 657. num 34.*

Octauo suffragatur non parum præsumtio, quę sumitur à sententia lata in iudicio possessorio, quæ cum fundata fuerit in hoc instrumento donationis, dicitur declarasse, esse verum, non autem falsum, quia si donationem falsam iudices illi cognouissent pro ipso Dom. Franc. donatario sic non pronuntiassent. Imo sententia illa lata in possessorio, præiudicium, hoc est, ante iudicatum, adeo fecit petitorio, quod amplius de ipsa exceptione falsi, non erat in ipso iudicio petitorio disputandum. Nam postquã in eo iudicio † possessorio fuit opposita exceptio hæc falsitatis, & 24 supra ea diu disputatum: *quemadmodum acta ipsa & Doctorum allegationes ostendunt*; causa illa possessoria cœpit habere admixtam causam petitorii. *Ita tradunt Baldus in rub. extra. de causa possess. & propriet. atn num 6 Alexand. & Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, ille num. 76. iste num. 41. ff. de acquir. possess. & Cæsar Contardus in l. vni. C. si de mom. poss. fuerit appell. in secunda limit. §. 7. nu. 12. & 13.* qui scripsit, illa † possessoria dici habere admixtam causam proprie-25 tatis & dominii, quando ad eius victoriam, requiruntur probationes tituli seu dominii. Porro sententia lata in iudicio possessorio, habente admixtam causam dominii & proprietatis, de qua fuit plene disputatum, obstat † & præiudicium facit in petitorio. 26 *Ita scripsi in Tract. de retinenda possess. remedio quinta num. 122. versic. tertius est casus. vbi retuli huius opinionis Abbatem, Salycetum, Angelum, Ripam, Rubeum & Sarinum Iunio. Et mecum deinde sensit Contardus in d. § 8. num. 10 & num. 17.*

Et comprobatur, ex eo, quod quando in primo iudicio cognitum & iudicatum fuit super † exceptione falsi, amplius de 27 ea quæri, & disputari non debet. Ita gloss. & Bart. *in l. 1. C. qui ex falsis instrum. & apertius Baldus & Castren. in l. vlt. ille num. 4. iste numer. 11. C. de fide instrum.* scribunt, quod quando cognitum fuit de falsitate, quæ arguebatur, vel ex vitio scripturæ, vel ex aliis extrinsecis: & iudicatum super ea fuit, non est amplius de ea alio iudicio disceptandum. Et apertius Socin. *in l. qui agnitu. num. 6. versic. aliquando & secundo. ff. de except.* scribit, quod quando quæstio falsi fuit proposita & tractata in causa ciuili, & lata fuit sententia, qua ipsa instrumenta videntur approbata, non amplius illa falsi quæstio potest deduci in alia causa ciuili; imo † nec criminaliter agi. 28 Et Socinũ secutus est Curt. Iunior *in cons. 318. col. 2. & in cons. 3. n. 9.* Et ad rem dixit ipse Curtius *in d. cons. 318. num. 3. versic. non obstat etiam & num. 5.* non esse necesse, quod in eo primo iudicio dicatur expresse, quod quæstio falsitatis proponitur, sed sufficit quod appareat fuisse oppositum, instrumentum non esse verum, & quod super eius veritate sint facta capitula & examinati testes & super ea disputatum: sicuti animaduerti factum hoc in casu N. & tunc dicitur plene de ipsa quæstione falsi cognitum. Et accedit quod etiam quando de aliquo incidenti est plene cognitum & tractatum in alia causa principali sententia lata super illo incidenti parit exceptionem rei iudicatæ, perinde ac si principaliter de eo actum fuisset. *Ita post Abbatem in cons. 50. num. 3. lib. 1. respondit Decius in consi. 96 num. 2. & idem in cap. at si clerici, in prin. numero 14. versic. & secundum hoc de iudiciis.* Confert, quod etiam si causa veritatis vel falsitatis instrumenti fuit tractata inter alios, & pronuntiatum fuit, instrumentum non esse falsum, sed verum, illa sententia nocet etiam tertio, non citato. *Ita Alba in consilio 101. numero sexto, & Federicus Scotus in consilio 4. numero 35. libr. 1. tomo 2.* Nec repugnat, quod sententia lata in possessorio, nullum præiudicium attulit petitorio, ex quo in ea adiecta fuit clausula reseruationis, quod plenius in petitorio cognoscatur, intelligendo de causa falsitatis. quod ea ratione videtur factum, quia in iudicio † 29 possessorio, vel adipiscendæ vel recuperandæ, non admittitur exceptio falsitatis, vel quia in eo iudicio possessorio, non fuerunt examinati & discussi testes, *iuxta traditionem Imola in capit. 2. de ordinat. & cognit. quem secutus est Contardus in d. l. vnica. limit. 2. § 5 numero vigesimo septima, versic. potest enim C si de mom. poss. fuerit appell.* Et rursus, quia illa testium interrogatio, & iuramentum eis delatum eo in iudicio, potius augent, quam tollunt suspicionem, cum clam facta fuerint, non citatis Reuerendis fratribus. Dicitur enim fieri clam † quod peruenire non potest ad notitiam eorum, 30 quorum interest. *Bartolus in l. 2. numero 2. C. de iis, qui ex pub. ratio. lib. 10.*

Nam respondetur, quod etsi regulariter exceptio falsi, requirens altiorẽ indaginẽ, non admittitur in iudicio possessorio adip. secundæ, *vt scripsi in Tract. de adipiscenda poss. remedio 4. n. 716.* attamen ibidem *n. 734.* declaraui ex Baldi & Neuizani sententia, regulam illam locum non habere, quando † falsitatis exceptio admis-31 sa fuit à iudice, sicuti eam admiserunt ipsius causæ iudices, & super ea fuit (*vt diximus*) disputatum. Et tanto magis, quia ipsimet Reuerendi fratres, hanc exceptionẽ eo in iudicio opposuerunt. Nec quidquam repugnat illa reseruatio, facta in ipsa sentẽ-

tia possessorii. Nam illa nil operatur, quo ad falsi exceptionem, circa quam nullum exstitit ius, quod reseruari poterit, ex quo de ea fuit cognitum & iudicatum. ita respondit Baldus *in cons. 100. Egregie & bonus aude. lib. 1.* cum dixit, reseruationem iurium † factam in sententia, quæ transiit in iudicatum, non impedire ipsius sententiæ executionem, cum nil operetur, ex quo nil affuit quod reseruaretur. *Et Baldum secutus est Socin. Iun. in cons. 67 n. 19. lib. 1.* Sic pariter Gratus *in cons. 139. n. 20. lib. 1.* respondit reseruationem iurium factam in sententia, non † alterare ipsam sententiam in casu expresso, quia intelligi debet de iuribus aliunde competentibus quam ex iuribus iam visis, & deductis in iudicio: vt puta ex instrumentis de nouo repertis. Idem sensit Ruinus *in cons. 114. n. 11. li. 5.* cum dixit, reseruationem censuri factam, vt alio modo & iure, quam ex deductis agatur. Nec verum est, quod dicitur in motiuis, testes illos clam censeri examinatos, & ob id augere suspicionem: cum verius sit, iudicem † posse ex officio priuatim & secreto sumere informationes, vt veritatem ipsam, magis & magis detegat: *sicuti tradunt Bartolus in l. 3. § lege Iulian. nu. 3. ff. de testibus. Decius in cons. 447. num. 10. & num. 11. Ruinus in cons. 144. num. 14. lib. 4. & Socin. Iun. in cons. 128. num. 9 lib. 2* Et hoc maxime permissum est iudicibus supremis † potestatis arbitrium habentibus, qui possunt ex officio, etiam post conclusionem in causa, *vt scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 51. numer. 40. & idem censuit Osasc. in decis. 1. num. 10* Et quando iudex has assumit informationes, non requiritur partium citatio. *Sicuti scribunt Bartol. in extrauag. ad reprimendum in verbo. Et per edictum, colum. 1. & alij quam plures, quos refert Antonius Gabriel libro secundo conclusionum. tit. de citationibus, conclus. 2. numero 329* Quare ex prædictis, cessat illa traditio Contard. *in d. l. vnica limit. 2. § 5. numero vigesimo septimo, ver. potest enim:* quia etsi hoc in iudicio sumtæ fuerint prædictæ informationes: attamen iudices ipsi plene & perfecte cognouerunt de veritate huius exceptionis. Cum in sententia dictum fuerit expresse: *Viso instrumento donationis, & eius protocollo, & Schedæ: & sumtis informationibus à testibus ipsi instrumento adhibitis: & visis testium depositionibus.*

Nono præsumtionem violentam, atq; admodum efficacem hac pro donationis veritate facit, quod ab eo anno 1558. quo lata fuit sententia in possessorio, non solum Illustrissimus quondam dominus Franciscus donatarius: sed etiam eius filii, & deinde Illustrissima domina Isabella eius vxor, possederunt bona hæc donata, pacifice, tres & viginti annos. Quæ quidem tam longi temporis possessio, sustulit omnem suspicionem falsitatis. Ita in specie Baldus *in cons. 37. Quidam tabellio in fin. lib. 1* qui manifeste dixit, accusatorem sic diu distulisse dolo, vt perirent probationes ipsi accusato, ne veritatem instrumenti posset comprobare. *Et Bald. secutus est Crauetta in cons. 65. num. 1. & in cons. 158. nu. 1. in fin. & in cons. 276 col. vlt. ver. respondeo etiam. Et his accedunt Marsil. in pract. crimin. § diligenter. num. 201. Petrus Follerius in practica crim. in glo. item, quod commisit falsum. num. 37. & Franciscum Becius in consilio 103. numer. 26. & Ioseph Ludouicum in concl. 38. colum. 3 versic. Infertur sexto.* Ita quoque Ruinus *in consi. 217. nu. 14. versic. ex omnibus igitur. lib. 1.* respondit instrumentum corrosum † & vetustate corruptum, fidem facere, sed diu ita obseruatum fuit. Et accedit, quod donatio † diu obseruata, facile retractari non potest. *Decius in cons. 448. num. 16. & Paris. in cons. 88. num. 47. lib. 3. qui ambo de eadem facti specie idem responderunt.*

Decimo & vltimo, magna vrgensque præsumtio est pro veritate huius donationis, & aduersus Reuerendos fratres Seruitas: qui à die latæ sententiæ in possessorio, ad fauorem Illustrissimi domini Francisci donatarii, tres & viginti annos distulerunt agere petitorio. Quo sane tempore decesserant ipse dominus Franciscus, testes instrumentarii, ac etiam notarius. Est sane magna præsumtio aduersus eum, qui distulit † agere, donec aduersarii probationes perirent. *Ita glo. in clem. sæpe. § & quia in verbo. non obstante in fin. de verb. signif.* Et in specie criminis falsi, quod præsumtio sit contra eum: qui diu differt proponere † querelam falsi, respondit Baldus *in d. consilio 37. Quidam tabellio. in fin. libro primo quem in his terminis secuti sunt Ægidius Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de falsis. num. 27. Crauet. in consilio 75. num. 9. & in consilio 298. num. 17. Fran. Becius in cons. 103. num. 27. & Ioseph. Mascardus in conclus. 740. num. 17.*

Et hanc sententiam confirmat, quod respondit Crauet. *in consil. 28. num. 6. versi. ex qua etiam:* cum dixit, ex sententia Oldradi & Castrensis, præsumi contra eum, qui diu distulit producere † testamentum, quo se hæredem factum asserebat. His similia congessit idem Cranet. *in consilio 65. num. 8. & consi. 112. numer. 16. & in cons. 134. nu. 17. Osasch. in decis. 117 num. 9.* Ita quoque decidit Afflictus *in decis. 13. num. 21. versic. nona coniectura.* præsumi contra eum, qui cum potuisset agere, tempore quo factum erat recens: & exstabant probationes, voluit tamen differre donec perirent probationes. Idem Afflictus *in decis. 58. num. 8. versic. idem considero,* scribit, præsumi contra eum, qui octo annos distulit † petere, exspectata morte notarii, qui instrumentum diuisionis bonorum scripserat, nec nō & exspectata morte aduersarii, qui decesserat relictis filiis, rerum suarum ignaris. Ita quoque respondit Parisius *in consilio 83. numero 27. libro primo,* præsumi contra eum, qui cum assereret † se creditorem, distulit petere donec debitor esset vita functus. Et celebris atque egregius valde est locus Ciceronis, *in oratione pro P. Quintio:* cuius hæc verba sunt. *In hac re te inquam testem Nam citabo. Annum & eo diutius post mortem C. Quintij fuit in Gallia tecum simul Quintius, doce te petisse ab eo istam, nescio quam, innumerabilem pecuniam: doce aliquando, mentionem fecisse, dixisse deberi, debuisse concedimus. Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius P. Quintius in Galliam ad te ipsum venit, in agrum communem: eo denique, vbi non modo res erat, sed ratio quoque omnis & omnes literæ. Quis tam dissolutus in re familiari fuisset? quis tam negligens? quis tam tui Sexte dissimilis? qui cum res ab eo, qui cum contraxisset, recessisset, & ad hæredem peruenisset, non hæredem, cum primum vidisset, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret, si quid in controuersiam veniret, aut intra parietes, aut summo iure experiretur? Itane est?* Hactenus Cicero, qui & aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium: sed hæc paucula tantum volui afferre, quæ ad rem nostram pertinent. Non enim præsumendum atque credendum est, Reuerendos fratres Seruitas, qui sicuti & alij regionem † profitentes solent esse diligentissimi rerum suarum administratores, quod si donationem hanc existimassent falsam, non tam diu distulissent, nec exspectassent mortem omnium, qui eam pro bono & æquo tueri poterant, nempe notarii, qui instrumentum conscripserat, testium, qui illi interfuerunt; ac demum ipsius Illustrissimi domini Francisci donatarii, qui si viuens in ius vocatus fuisset hac de causa, multa potuisset deducere & probare, quæ non potuit Illustrissima dom. Isabella rerum ignara: *iuxta leg. qui alterius. de regul. iur. & c. cum quis. de regul. iur. in 6. illis in locis Dellotes plura scribunt.*

His intelligimus, nostro in casu cōcurrere plures præsumtiones, ad demonstrandum, donationem hanc non esse falsam, sed veram, ex quo consequitur, quod ad probandum, quod imo falsa sit, necessariæ sunt multo plures vrgentiores præsumtiones. *Baldus in l. non ignorat. num. 5. C. qui accusar. non poss. Alexand. in consil. 30. num. 12. lib. 7. Decius in consil. 470. num. 10. & in consil. 619. colum. vlt. & Socin. Iun. in consilio 36. nu. 7. libro secundo,* ii sane affirmant: quod duæ præsumtiones tollunt sine dubio vnam solam. Et accedit, quod ea, quæ adducuntur aduersus hanc donationem sunt solummodo suspiciones: quæ vero pro ipsa donatione iam considerauimus, sunt † præsumtiones, & magna quidem ex parte legis: ob id hæ præsumtiones anteponi debent illis suspicionibus. Ita respondit Decius *in consi. 575. nu. 5.* cum suspicio † sit minor, & debilior præsumtione. Est etiam illud annotandum ex Bald. *in rub. de controuersi. inuestitura nu. 7. in fin.* quod vbi adest † conflictus præsumtionum, reus absoluendus est: & rursus, quando exstant aliæ præsumtiones coadiuuantes ipsum † instrumentum: pro illo est iudicandum, *vt post alios tradunt Ripa in ca. 2. num. 36. de rescriptis. & Crauan. in cons. 28 n. 9.*

Superest nunc, vt diluamus atque confutemus coniecturas & præsumtiones, quæ à Reuerendis fratribus Seruitis adducuntur, ad ostendendum, donationem hanc falsam esse. Verum priusquā eo deueniam, præmittendum est primo, quid sit suspicio, & quid præsumtio: & qualis esse debeat suspicio, vel præsumtio ad conuincendum instrumentum esse falsum. De suspicione primum differemus, deinde de præsumtione. Suspicio solet multis modis à nostris diffiniri, seu describi Baldus enim *in Rubr. C. de prob. num. 4.* sic descripsit. *suspicio † est passio animi aliquid firmiter non eligentis.* Et idem Baldus *in l. ea quidem. num. 3. C. de accusa.* sic aliter dixit, *suspicio est animi motus ad aliquid, cum vehementi titubatione.* Nec aliter sensit Bartol. *in l. admonendi. num. 21. ff. de iureiur.* cum docuit suspicionem esse, quæ animum iudicis aliquo leni argumento, in aliquam partem inclinat: etsi non omnem excludit dubitationem. Paucioribus sic descripsit Diuus Thomas, *in 2. 2. q. 60. art. 3.* suspicio † est opinio mali ex leuibus iudiciis procedens.

Verum

Verum tamen ipsemet Diuus Thomas dixit suspicionem tres habere gradus. Quorum primus est, quando homo ex leuibus iudiciis dubitare incipit. Cum enim nulla adest ratio, nullaque causa, qua iudex magis in vnam quam in alteram inclinet, eum dubitare dicimus. *ita gl. in l. de statu. ff. de iure & facti igno.* Et suspicio hæc leuibus causata indiciis, temeraria dicitur, & ob id reiicienda *l. 1. §. si suspecto. ff. de incendio ruin. & naufrag. c. tua. de ætate & qualitat. & docuit Ripa in l. admonendi nu 89. de iureiu.* Non enim hæc suspicio, aliquem probationis gradum facit: cum sit quædam animi passio, cum mera ignorantia: *sicuti scribunt Salyc. in rub. C. de prob. & Gabriel. Marnerus in l. in obscuris. n. 3. de reg. iur.* Et temeraria hæc suspicio, nil differt a temeraria præsumtione: *vt inquit Bald. in l. fine 50 possidetis. num. 5. C. de probat.* Quæ quidem præsumtio † temeraria, à iure pariter non recipitur, *vt censuit Spec. in tit. de præsumt. § species num. 1.* Imo mortaliter peccaret iudex, qui huic suspicioni, vel præsumtioni temerariæ, ita firmiter crederet, vt secundum eam iudicaret: *quemadmodum scripsit Diuus Thomas in 2. 2. q. 60. art. 3.* Hæc suspicio seu præsumtio temeraria, cum (: vt diximus:) nullum probationis gradum faciat, sequitur dicendum, nil operari, vt adimat fidem instrumento: quod habet duas præsumtiones pro se nempe, quod sit verum: & sit solemne. *Bal. in c. 1 §. si instrumentum. de noua feud. & latissime comprobat Hercul. in Tract. de probanda negatiua. col. 1.*

51 Secundus est suspicionis † gradus, cum iudici fortiora argumenta apparent, & incipit opinari & vni parti adhærere, aliquod tamen dubium modicum adhuc remanet. Et hæc appellatur opinio, *sicut post alios scribunt Ripa in d. l. admonendi. nu. 91. & ibid. Corasius, in 1. par. nu. 101. ff. de iureiur.* Et hæc quidem suspicio † quæ à 52 nostris appellari solet verisimilis differt à præsumtione: cum ex 53 multis suspicionibus conficiatur † præsumtio: *vt tradunt Bald. & Salyc. in auth. si quis et. in fin. C. de adul. Brun. in Tract. de indiciis & tortura part. 2. q. 8. n. 4. & Ripa in d. l. admonendi. n. 90.* Hæc quoque su-54 spicio verisimilis non sufficit ad adimendam † fidem instrumento, quod (: vt diximus:) est probatio probata, & magnam præsumtionem pro se habet. cum non possit etiam dici vera præsumtio. quæ (: vt statim dixi.) multis suspicionibus causatur. Et ideo de hac suspicione non loquitur illa traditio Archid. *in c. a. in memoriam. 19 dist. & sequaces,* cum dixerunt, suspicionem falsi sufficere, ad adimendam fidem instrumento, cum causa ciuiliter tractatur, *& in specie sic sensit Natta in cons. 933. n. 16. dum declarat traditionem Iason in l. 1. col. vlt. de fide instr.*

55 Tertius est suspicionis gradus, quando † iudici, post à se conceptam opinionem, alia vrgentiora ita superueniunt argumenta, vt constanter & sine dubio vni parti adhæreat. Hanc violentam suspicionem appellant Ripa & Corasius, *in d. l. admonendi. ille num. 56 92. iste in 1 part. num. 106* qui scribunt, hanc causare † fidem & credulitatem. De suspicione hac violenta, intelligendi sunt Arch. *in d. c. in memoriam. Io. Anna. in rub. de crim. falsi. colum. vlt. & alij multi congesti ab Ant. Gabriele lib. 2. conclu. in tit. de crim. conclu. 6 numero 1. Et illis accedunt Curt. Iun. in consilio 64. num. 5. & in consilio 132. nu. 10. Crauet. in consi. 28 num. 9. & in consil. 56. num. 20. Decian. in consil. 100. num. 9. lib. 2.* Cum dixerunt in causa ciuili, hoc est ad adimendum fidem instrumento, vel alteri actui, suspicionem falsi, pro ipsa falsitate haberi ij sane loquuntur de hac suspicione violenta: cum (: vt supra demonstrauimus:) duæ illæ, nempe temeraria, & verisimilis, nullum, ad hoc efficax probationis genus constituunt. Hæc 57 etiam violenta suspicio operatur, vt cum causa † criminaliter tractatur, is qui scripturam confecit, vel quia eam confici curauit, vel ea vtitur. prehendi & carcerari possit. *Ita post alios responderunt Alexand. in consil. 205 num. 1. lib. 1. Dec. in consilio 175. numero 24. & in consil. 448. num. 28. Gratus in consil. 34. num 15. & Soc. Iun. in cons. 61. n. 11. lib. 2.*

58 De præsumtione nunc dicamus: quæ quidem triplex est, † iu-59 ris & de iure, iuris tantum, & hominis tantum. Præsumtio † iuris & de iure, illa dicitur, quæ à lege est ita approbata, vt contraria probatio reiiciatur. *Ita Bal. in l. fine possidetis. num. 6. C. de prob. Felin. in c. quanto colum. 2. versic. & dicitur de iure. de præsum. & Alex. in l. inter stip. § 1. num 3. de verb. oblig.* Hæc præsumtio non cadit nostro in casu, cum vere non legerim hactenus iure cautum esse, vt præsumtiones seu suspiciones hę aduersus hoc instrumentum considerate & adductæ, sint ita à lege approbatæ, vt contrariæ proba-60 tiones non admittantur. Præsumtio vero iuris † tantum est, quã lex ipsa facit, non reiiciendo tamen contrariam probationem. Et propterea Bald. *in rub. C. de probat.* dixit, præsumtionem hanc iuris, esse animi legislatoris ad verisimile applicationem. Et idem Baldus *in l. fine possidetis. numero 5. C. de probat.* appellat hanc præsumtionem iuris violentam præsumtionem. Ita enim lex eam pro veritate habet, vt dicatur manifesta ac liquida probatio *l. licet Imperator, vbi Iason numero decimo. ff. de leg. at. 1.* Et ob id hæc præsumtio sufficit in crimine falsi, † vt hac sola præsumtione conui-61 ctus, pœna falsi puniri possit. *Sicuti responderunt Decius in consilio 189 colum. 1 versicul. secundo respondetur, & in consilio 615. numero decimo. Gratus in consilio 60. num. 18. lib. 2. & Iulius Scarlatinus in consilio 118. numero 38. versic. 2. quod est inter consilia criminalia diuersorum, tomo 1.* De hac præsumtione iuris. non agitur in casu nostro: cum nulla ex his, quæ hic obiiciuntur, reperiatur scripta in lege aliqua. Præsumtio demum hominis † est illa, quæ nulla lege expressim 62 confirmata reperitur, *vt scribunt Baldus in rub. C. de probat. in fin. & in rub. extra de præsumt numero tertio Felinus in c. quando colum. 2. de præsumt. & Beroius in rub. extra de proba. num. 42.* Et hæc quidem præsumtio hominis, diuiditur à Baldo *in d. rub. C. de probat. num. 4.* in vehementem, siue maiorem, & in non vehementem. siue minorem. Alii vero, vt Felinus *in cap. afferre. num. 8. & 9 de præsumt.* & alii, quos statim referam, diuiserunt hanc hominis præsumtionem, in leuem, vehementem, violentam & violentissimam. Præsumtio leuis non operatur, vt iudici possit aliqua pœna. *Dec. in c. porrecta colum. 1. versic. secundo illud. de confirma. vtili vel inutili.* Imo nec vehemens, *secundum Baldum in l. fine possidetis. colum vltim. versicul. quæro numquid sit. C. de probat. & Bossium in tract. causarum criminalium in titul. de coniectu. num. 48.* Violenta vero præsumtio hominis efficit, vt imponi possit pœna extraordinaria. *Innocen. in cap. quia verisimile in fin. de præsumtio. Baldus in l. vlt. numero 8. & ibid. Castr. numero 5. C. de probat. Felin. in d. cap. afferte. num. 8. in fin. & alij congesti à Gramm. in consil. 42. numero sexto* Idem multo magis operatur præsumtio hominis violentissima: sicuti præcitati Doctores scribunt.

Ex his præmissis intelligimus hominis † suspicionem, vel præ- 63 sumtionem: non adimere fidẽ instrumento, nisi sit violenta. Nec vna quidem sufficit, quando pro ipso instrumento aliæ exstant præsumtiones: sicuti admonui supra.

Præmitto secundo, quod etsi in iudicis arbitrio positum est, quæ dicantur violentæ † hominis suspiciones & præsumtiones, 64 quibus delictum. præsertim falsi conuinci potest: cum hoc iure diffinitum non sit: nec ob varietatem diffiniri potuit. Attamen cum arbitrium hoc non reperiatur à lege concessum absolutum & liberum, dicendum est, regulatum esse debere: cum in dubio præsumatur † concessum arbitrium, viro bono conueniens, *vt* 65 *late auctoritate multorum scripsi in commentariis de arbitrario iudici. lib. 1. q. 9. num. 1.* In arbitrio autem regulato, *scripsi in præd. lib. 1. q. 15 num. 15.* iudicem sequi debere canones, id est, regulas iuris, rationis & æquitatis.

His præmissis, videamus nunc quæ suspiciones & præsumtiones afferuntur, ad detegendam huius donationis falsitatem.

Primo suspicio & præsumtio falsi, ducta fuit ab eo, quod dominus Vincentius Bondenarius notarius, qui hac de donatione instrumentum confecit, condemnatus fuit de falso anno 1553. & officio notariæ priuatus: ob id oritur præsumtio, quod confecerit hanc donationem falsam. *Ita in specie considerat Specul. in tit. de instrumen. editione. §. instrumentum, versi. item opponitur, quod notarius: & manifestius Ruin. in cons 57 n. 10. lib. 4. & Cassane. in cons 63. nu. 31. vers. & adhuc.* Et saltem † suspicionẽ arguit, *vt responderunt Alex.* 66 *in cons 133. n. 9. li. 7. Crau. in cons. 162 nu. 6. in fi. & in indiuiduo huius nostri casus, Pasetus in cons. 8. n. 5.*

Respondetur primo, sententiam illam latam cõtra Bondenarium fuisse in eius contumaciã, ob id non nocet validitati instrumenti. *Ita Bald. in l. vlt. nu. 6. C. de fide instr. Bar. in consi. 173 nu. 3. lib. 1. Felin. in c. fraternitatis. num. 9. de heret. Iason in l. Barbarius. nu. 58. versi. vltra Baldum ff. de officio Prætoris. Marsi. in cons. 10. n. 13 & in consi. 82. n. 12. & in sing. 604. Rolan. in cons. 31. num. 13. lib. 1. & in consil. 29. num. 27. lib. 3.*

Et huius traditionis ea est ratio, quod sententia † lata in con- 67 tumaciam. præsumitur lata potius ob ipsam inobedientiã, quam ob id, quod is cõmiserit delictum: *sicuti tradunt Bar. in l. Papin. §. meminisse. n. 3. ff. de inoff. test. & in l. si ideo. ff. de euict. Alex. in cons. 4. col. 1. lib. 3. Felin. in c. fraternitatis. n. 10. de heret. Marsi. in d. sing. 604. Alc. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 22. Rub. in repet. l. non solum. §. morte. n. 469. ff. de operis noui nunt. & Tiraq. in tract. Quod cessante causa cess. & effectus. p. 1. n. 63.*

Respondetur secũdo, admisso citra veri præiudiciũ: quod Bõdenarius condemnatus fuerit ob illud delictũ, de quo fuerat ac-

cusatus: attamen non fuit delictum falsi commissi ab ipso in suo officio & munere: sed solum ob id, quod consilium præbuit alteri cuidam notario, vt falsificaret quoddam instrumentum rogatum à domino Cæsare de Piolis. Cum itaque non deliquerit ipse 68 Bondenarius † in suo officio tanquam notarius, sed tanquam quilibet alius, qui mandasset, vel consuluisset falsum committi, eius instrumenta non possunt dici suspecta. *Ita declarant Bartol. in l. Barbarius numer. 17. in fin. ff. de offic. Prætor. Abbas in c. fraternitatis. numer. 4. & ibidem Felinus numer. 6. de heret. Castren. in consil. 103. Ponitur in facto colum. 1 versic. sed si forte libr. 2. Alexand. in consi. 111. num. 54. lib. 6 & Iacob. à sancto Georgio in l si quis ex argentariis. §. coguntur num. 14 ff. de eden.* Et ad rem docuit Iason *in d. l Barbarius num.* 69 *38 ff. de officio Præto.* quod si notarius † tanquam testis condemnaretur de falso, non propterea eius instrumenta redderentur suspecta.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod hic Bondenarius fuisset condemnatus ob aliquod instrumentum à se falso conscriptum: attamen hoc instrumentum donationis iam duos annos ante confectum, non redditur ita suspectum, vt redigi non possit in authenticam formam, & fidem faciat. *Ita Bart. in d. l. Barbarium numer. 16 ff. de offic. Prætor. & ibidem Iason numer. 58. & idem Iason in l. si quis ex argentariis. §. coguntur. numero 18. in fin. & ibidem Iacob. numero 13. ff. de edend. Felin. in d. cap. fraternitatis numero 12. de heret. Marsil. in sing. 593. & Nemz. in consilio 27. numero primo & secundo, & in specie instrumenti donationis Alex. in consilio 133 numero 13. & 14. libro 7. Crauet. in d. consilio 862. num. 6. in fin. Marzarius in consilio 22. numero 17 qui & in individuo hunc casum sic respondit. Prosper Pasetius in consilio 8. numero octauo & 10.* Est enim satis superque, quod eo tempore confectorum instrumentorum notarius esset bonæ famæ, *Iacobinus in d. l. si quis ex argentariis. §. coguntur. in fin. ff. de eden. Crauet. in consilio 75. numero octauo. Alciatus in d. reg. 3. præsumpt. 13. numero 11. Follerius in consilio 78. num. 2. in 2. tomo consiliorum crim. & Cephalus in consilio 179. num 24.* Et quanquam Crauet. *in d. consil. 862. numero 6* scripserit, instrumenta hęc reddi suspecta, attamen ipsemet fatetur, non ita reddi suspecta quin fidem faciant. Comprobantur prædicta ex eo, quod illustres Domini Iudices causæ possessorię, sæpius viderunt instrumentum ipsius donationis, illiusque prothocollum, & schedam ipsius Bondenarii, & tamen admiserunt pro vero, reiecta hac suspicione.

Præterea admisso, quod ob delictum illud Bondenarii instru- 70 menta ab eo antea confecta reddita fuerint suspecta: attamen † suspicio illa dici non potest violenta: ita vt tollatur fides instrumento *sicuti in specie respondit Crauet. in consil. 862. num. 6.* Et nemo est, qui scripserit hanc esse violentam suspicionem. Non ergo suspicio hæc operari potest, vt ademta sit fides ipsi instrumento, vt diximus supra in præmisso primo.

Secunda suspicio & præsumtio, ducitur ex eo, quod mortuo domino Alberto donatore, Bondenarius notarius cœpit latitare, sicuti multi testes pro Reuerendis fratribus examinati deposuêt. Est enim credendum latitasse, ne detecta falsitate, prehêderetur, & carceri includeretur.

Respondetur primo, quod eo tempore, quo Bondenarius latitabat, iam fuerat lata sententia cōdemnationis in contumaciā, ob illam suasionem factam domin. Cæsari, vt falsificaret illud instrumentum, de quo diximus supra.

Non ergo latitabat metu & timore, quia cō scripsisset hanc donationem D. Francisci factam.

Respondetur secundo, quod etiamsi Bondenarius latitasset hac de causa, nihilominus non inferretur aliquod detrimentum 71 huic donationi: cum à fortiori, nec ipsi notario † adhiberetur fides, etiamsi affirmaret expressim, se falsum illud instrumentum scripsisse. *Ita Specul. in titul. de instrum. edit. §. postremo. versicul. item nunquid. Baldus in l. generaliter colum. 1. C. de non numer. pecu. Ang. in consilio 309. colum 2. Angelus in l. Lucius. ff. de in. qui nota. infam. Castr. in l. Scia. numero secundo ff ad Senatusconsf. Velleia. Alexand. in consilio 133. in fin. libr. 7. Boerius quæst. 235 in fin. Petrus Anton. Augusola, in consilio 3. numero 14. lib. 1. & in consilio 73. num 8. lib. 6* sic quoque dici- 72 mus, fidem non adhiberi testi † existenti etiam in extremis, si affirmauit, se aliquando falsum testimonium aduersus aliquem dixisse. Non enim nocet causæ eius, pro quo est attestatus. *Bart. in l. si quis in graui §. si quis moriens. ff. ad Sylania. de his quib. vt indig. & ibidem Ang. Alex in consilio 124. col. vlt. lib 6. Corn. in consilio 261. num. 29. lib. 4 Bero. q. 58. & Didac. lib. 2. varia. resolut. c. 13. n. 7. Cæteris sciens omitto.*

Tertio suspicio & præsumtio, sumitur ex eo, quod falsum † 73 præsumitur id, quod non est verisimile. *Baldus in l. si extraneum, & ibi Iason, num. 6. ff. de condict. causa data, late scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 85. Et in specie responderunt Rum. in consil. 35. num. 11. versic. octaua præsumtio lib. 4. Nemza. consil. 8. num. 66. & Crauet. in consil. 134. num. 36. & in consil. 862. num. 9. & Natta in consil. 633. num. 13. 14. & 15. & Tiraq. in l. si vnquam in præfatio. num. 44. & num 48. C. de reuoc. donat.* Atqui verisimile ex multis non est, quod D. Albertus donator, donauerit Illustrissimo Dn. Franc. donatario. Ergo donatio hæc præsumitur falsa. Illa minor probatur. Nam primo verisimile non est quod dominus Albertus auarus & senex, donare voluerit: quia si regulariter donatio non præsumitur *l. cum de indeb. in prin. ff. de probat. & tradunt multi à me congesti in libro 2. de arbitr. iud. casu 28. numero primo,* multo minus præsumitur † in auaro. Sicuti exemplum afferunt Doctores in muliere, 74 quæ ob id, quod genus mulierū dicitur auarissimum, donatio à muliere facta non præsumitur *l. sed si ego in fin. ff. ad Velleia. & l. si stipulata. in fin ff. de dona. inter vir. & vxor. & in specie respondit Crau. in consf. 862. num. 3.*

Præterea & secundò non est verisimile, quod D. Albertus voluerit donare Domino Francisco, de se non solum non benemerito: verum etiam nec amicitia & aliqua beneuolentia coniuncto. Si enim ob solam † sanguinis coniunctionem & amicitiam 75 non præsumitur donatio, *vt scribunt multi à me congesti in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 88 n. 10.* Multo minus debet præsumi, vbi nec consanguinitas nec beneuolentia intercedit.

Rursus & tertio non est verisimile, quod dn. Albertus, qui iam confecerat testamentum & hæredes fecerat Reuerendos fratres mutare voluerit suam voluntatem: cum mutatio † voluntatis 76 non præsumatur *l. 3. & l. eum, qui ff. de prob. & l sancimus. C. de testa. & tradunt Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 3. præsumt. 16. & Crau. de antiq. temp. in 1. part. 1. partis. prin. n. 60.*

Quarto non est verisimile, quod ipse dominus Albertus, post dictam donationem fecisset codicillos, in quibus confirmauit ipsum testamentum.

Quinto non est verisimile, quod dominus Albertus donare voluerit, in præiudicium ecclesiæ, cui pro bonæ animæ suę rebus omnibus anteponendæ, reliquerat, *l. omnes. C de sacrosf. eccles. & §. si vnum occasione. in auth. vt cum de appellat. cogn. & tradunt gloss & Bart. in l. si quis de leg. 2. & respondit Castr. in consf 164. num 4. lib. 1.* Et 77 accedit *(: vt dicitur in motiuis:)* quod relicta † in testamento ob piam causam, non censentur reuocata donatione aliaue alienatione *l. qui post testamentum. C. de legatis. vbi Ias. num. 3. ad fin. Bart. consil. 28. lib 1. Catelianus Cotta in memorab. in verbo, Ecclesia, versic. quinto ex his. & Tiraq. in tract. de priuileg. pia causa. priuileg. 41.* Quæ enim 78 *(: vt in eisdem motiuis dicitur:)* in piam causam † conferuntur, reuocabilia non sunt per subsequentem alienationem *l. cum n. §. si in ea. ff. de condict. indeb. & respondit Sign. in consilio 25. Quæstio talis num. 2. versic præterea: quem secutus est Tiraquel. in d. Tract. de priuileg. pia causa, priuileg. 119.* Cum itaque tot non verisimilia hoc in casu concurrant; non præsumitur Dominum Albertum reuocasse prædictum testamentum: sed falso confictam fuisse donationem illam, *sicuti simili in casu (: vt in motiuis habetur:) tradit Mart. Landen. in Tract. de prin. quæst. 356. cum post Iacob. de Areno, & Ricardum Malumbram in l. nolumus. Codice de testam.* scripsit, quod si quis prius fecit testamentum, & postea dicatur, quod illud reuocauit, instituto principe, & adsint testes, qui ea de reuocatione attestentur, præsumitur, quod testes illi falso ita attestentur, metu, vel ambitione. Et propterea debent adesse testes omni exceptione maiores.

Respondetur primo, prædicta adducta pro non verisimilibus vere dici non posse non verisimilia. Nam ea dicuntur esse nō verisimilia, † quæ iuri communi non conueniunt, & è contra illa 79 quæ adaptantur ipsi iuri communi dicuntur verisimilia. *Ita declarant multi relati à Tiraq. in d. l. si vnquam. in præfat. nu. 60. C. de reuoc. don. & à Rui. in consf. 12. n. 3. lib. 5. quos secutus sum in lib. 2. de arbitr. iud. casu 85. ad fin.* Porro in casu nostro illa supra considerata, satis iuri communi conueniunt. Et quo ad primum, dicimus facilius donationem præsumi, quam crimen falsi. Nam quando concurrunt 80 plures † præsumtiones, illa præualet quæ est exclusiua delicti. *Ita Bart. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis noui nunt. Rom. in consf. 98. n. 8. in consf. 353. in fin. & Grammat. in decisf. 18. num. 5. qui ea ratione comprobat,* quia nemo delinquere præsumitur *l. merito. ff. pro socio. C. cum simil.*

Et quod præsumatur potius donatio, quam delictum, in specie

eic respondit Alciatus *in respon. 2. n. 16. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & in claris non est opus coniectura.* Iam enim hic constat factam esse donationem, quorsum ergo de ea præsumenda, vel non præsumenda disputatur?

Nec obstat quod in auaro non præsumatur donatio: quia re-82 spondetur, quod nec in viro † nobili, sicuti erat Illustrissimus dominus Franciscus, nec in notario, nec in testibus præsumatur crimen falsi. Et rursus dicimus, non præsumi donationem, quando nulla adest coniectura, vel præsumtio quod illa facta fuerit, atque ita sumus in dubio: sed nostro in casu versamur in re clara, cum hic appareat factam esse donationem. Causa autem & ratio, quæ mouit ipsum dominum Albertum ad donandum est illa, quæ expressa fuit in instrumento, nempe beneuolentia, qua prosequebatur ipsum dominum Franciscum donatarium. Et quia sic sibi placuit donare. Cum enim quilibet sit rei suæ dominus & moderator *l. in re mandata. C. mand.* cum constat eum de illa disposuisse, non est quærendum quare sic disposuerit, stat enim pro ratione voluntas.

Non etiam repugnat illud tertium, quod non præsumitur dominum Albertum voluisse mutare voluntatem, quia id procedit, 83 quando † non apparet aliquid in contrarium. Nam coniecturis & præsumtionibus receditur ab ea regula. *Ita Alciat. in tractat. de præsumtionibus, regula 2. præsumtione 16 & præsumtio. 28.* Ita etiam quando adest actus contrarius *sic Dec. in l. pacta nouissima nu. 10. C. de pactis.*

Porro in casu nostro non solum adsunt præsumtiones & coniecturæ, sed etiam clara & manifesta probatio, nempe ipsummet donationis instrumentum. Rursus exstat coniectura & præsumtio, quia noua causa superuenit, nempe quod dominus Albertus cœpit odio prosequi Reuerendos fratres Seruitas, ob turpia in eius domo commissa. Sicut multorum testimonio, dicitur probatum. Causa itaque hæc inimicitiæ & odii coniecturam facit voluntatis mutatæ. *Alciat. d. præsumt. 16. numero 3. versicul. limitatur ista post Decium in capitu. 1. numero 6. de iudiciis. confert text. l. rem legatam ff. de adimen. lega. & quod respondet Cranet. in consilio 264. numero 5.*

Præterea non dicitur dominus Albertus mutasse voluntatem, Nam in testamento dicitur reliquisse omnia sua bona, quæ suæ mortis tempore reperientur, his Reuerendis fratribus Seruitis: 84 cum testamentum, † à die mortis testatoris valere incipiat *l. 1. ff. de testa. vbi Bartolus & reliqui.* Et ideo cum quæritur quibus in bonis hæres succedere debeat, tempus mortis testatoris inspicitur, vt vulgata est diffinitio testamenti *d. l. 1. ff. de test. & tradunt omnes in l. vlt. C. de edicto Diui Adrian. tollend. & scripsi in tract. de adip. & reti. posseß. remedio 4. n. 913.*

Cum ergo dominus Albertus, non reliquerit speciatim hæc vel illa bona, sed simpliciter eos instituerit, atque ita dicatur eis reliquisse bona, quæ sua erunt tempore mortis, non dicitur mutasse voluntatem: sed deductis his domino Francisco in vita donatis, residuum illi consequi ex eo testamento poterunt. Et his tollitur etiam illud quartum non verisimile, quod scilicet dominus Albertus, suis codicillis post donationem confectis, testamentum ipsum confirmauerit. Nam (: vt diximus:) confirmauit testamentum, vt Reuerendi fratres capiant, quod erit ipsius testatoris suæ mortis tempore, Et præterea accedit, quod cum dominus Albertus iustis de causis de quibus infra, voluerit donationem à se factam domino Francisco, occultari, sicuti ea in donatione actum fuit, quo melius illam tegeret, codicillis confirmare voluit testamentum: sic etenim futurum existimauit, vt se donasse, à quoquam resciri, numquam posset. Ex quo sequitur nil ad rem pertinere, quod dominus Albertus, si donationis eum pœnituisset, in illis codicillis fuisset conquestus: *sicuti similem coniecturam facit Decianus, in consilio 32. numero 37 versicul. 11. coniectura, libro tertio.* Nil inquam ad rem facit, quia si dominus Albertus voluit donationem valere, non erat opus quod de ea conquereretur. Voluit sane donationem valere, & residuum bonorum sibi reseruatorum esse ecclesiæ, vt testamento disposuerat. Et responsum illud Deciani, ad rem non pertinet, quia ibi constabat, illam donatricem donare noluisse: ob id est protestata. Nil etiam repugnat illud quintum non verisimile, dum dictum fuit, non esse verisimile, dominum Albertum donare voluisse in animæ suæ detrimentum: ex quo prius reliquerat ecclesiæ. Nam præter iam dicta respondetur, quod non dicitur testator in animæ suæ detrimentum facere, si mutata voluntate, quod semel ecclesiæ reliquit, alteri nouo condito testamento, vel alia dispositione facta, concedit: alioqui lex impediret ei voluntatis mutationem: cum tamen permissum sit 85 † legare, & dare alteri, quod ecclesiæ relinquere scripserat? *Ita Baldus in capit. 1. §. 1. numero primo de feudo dato in vicem legis commiss. & in specie magis aduersus Bartolum in dict. consilio vigesimo sexto, respondetur Ruinus in consilio 75. libro secundo, Socinus Iunior in consilio 162. libro 2. Natta in consilio 613. numero 3. & Alciat. in responso 611. Cum testator. Sic etiam sensit vno verbo Ferandus Vasquius in tract. successionum, in tertia parte. de successionum resol. libro primo § primo, num. 17.*

Nec repugnat, quod relicta in testamento ob piam causam, non censentur reuocata donatione, aliaue alienatione. *Bart. in d. consilio 26. quem Iason Cotta & Tiraquel. sunt secuti præcitatis in locis.* 86 Nam respondetur Bart. loqui, quando † loco rei alienatæ, fuit alia subrogata, quæ locum primæ tenere dicitur. Diuersum est in casu nostro, vbi bona ipsa fuerunt donata, nec eorum loco alia subrogata. Et præterea Bart. loquitur in reuocatione tacita. Nam 87 inter alia argumenta quibus motus est, illud attulit, quod † hæredis institutio nuda testatoris voluntate annullari non potest *l. heredi. tat. C. de in. quibus vt indig. & tradit ipse Bartolus in l. si iure. de leg. 3.* quæ nuda voluntas est tacita ipsa dispositio. Non ergo negat Bartolus, quin expresse adimi possint bona ecclesiæ relicta. Sicuti expresse nostro in casu censetur facta ademtio: quia dominus Albertus ea presse donauit domino Francisco, non ergo potest se compati donatio cum ipso testamento, ad hoc scilicet, vt Reuerendi fratres bona omnia consequantur; & illa quoque habeat 88 dominus Franciscus, cum duo † in solidum vnius rei domini esse non possint *l. si vt certo §. si duobus vehiculum. Dig. commodati.* Et rursus Bartolo & sequacibus, repugnat auctoritas Baldi, Ruini, Socini Iunioris, Alciati, Nattæ & Vasquii, quos retuli supra. Non etiam repugnat illa traditio Martini Laudensis, *in dicto tractat. de principe quæstio 356.* quia respondetur primo, Laudensem & Doctores *in dict. leg. volumus. C. de testam.* loqui, quando dicitur institutus princeps vel alter, cuius potentia facile potest incutere metum testibus, vel eos ambitione impellere ad ferendum falsum testimonium. *Ita declarant in dict. leg. volumus. Baldus Castrens. Iason Ita quoque Alexand. in consilio 105. numero vigesimo primo, libro 4.* Horum in numerum referri non poterat Illustriss. dom. Francis. qui princeps non erat, nec ita potens, vt metum potuerit incutere, cum & ipse subesset iustissimo Duci & Principi Serenissimo Ferrariensi, apud quem nulla est personarum acceptio. Præterea & secundo respondetur *d. l. volumus,* & illam traditionem Laudensis, non habere locū, quando reuocatio testamenti & institutio principis probatur instrumento ipso reuocationis. *Ita declarant Baldus in l. volumus & Iason.* Nam tunc cessat omnis suspicio. Cum itaque nostro in casu appareat instrumentum clarum donationis, quod iam ostendimus, & infra demōstrabimus carere probabili suspicione falsi, sequitur dicendum, locum nō esse illi traditioni Laudensis.

Respondetur secundo principaliter, quod etiam si concederemus prædicta non verisimilia: attamen non inde insurgeret violenta aliqua suspicio, quæ dici debeat falsa donatio hæc. Nō enim 89 Bald. & reliqui affirmantes, id, quod non est † verisimile, habere speciem falsi, dicunt esse falsum: sed habere quandam falsi imaginem, *Ita sane multi scribunt, quos congessi in lib. 2. de arbitrariis iud. cū casu 85 numero 1.* Quæ quidem solum operatur quandam præsumtionem contra eum, vt grauetur onere probandi contrarium. *Ita sane tradunt glo. Bart. & reliqui in l. olim ff. quod metus causa. & in capit. quia verisimile. de præsumt. vbi Felinus & reliqui de præsumt. Socin. Sen. in consilio 126. colum. 2. lib. 3. Decius in consilio 177. colum. 1. & alios refert Tiraq. in l. si vnquam in præfatione n. 9. C. de reuoc. donat.* Quare cum ex parte domini Francisci donatarii eiusque hæredum, comprobatum fuerit instrumentum donationis, vt diximus supra, cessat omnis difficultas.

90 Respondetur tertio, quod etiam si concedimus, nō verisimile inducere falsitatis præsumtionem: attamen illa † cessat, quando cum eo actu non verisimili, concurrit aliqua alia præsumtio vt puta fama vel quid simile. *Ita Abbas & Felinus in dict. cap. quia verisimile in fin. de præsumt. quem secuti sunt multi congesti à Tiraquello in loco supra allegato. n. 44.* Porro in casu nostro idem constat, plures esse hac pro donatione præsumtiones. Non ergo allegata verisimilia reddere eam possunt de falso suspectam.

Quarta est suspicio & præsumtio falsitatis, quæ sumitur ex eo, quod dominus Cornelius vnus ex testibus instrumentariis, negauit, se aliquid hac de donatione scire: sicuti deposuit dominus Ludouicus Cremona. Ex quo sequitur, instrumentum ipsum di-

91 ei vacillare. Est enim multorum opinio, instrumentum † reddi suspectum, cum ex duobus testibus in eo descriptis, vnus contradicit ipsi instrumento. *Ita sane post alios decidit Boerius in q. 118. n. 27. quem secuti & sumus sum in commentariis, de arbitr. iudicum. lib. 2. casu 125. n. 13.*

Respondetur primo, prædictum dominum Ludouicum Cremonam, non affirmare, quod ille dominus Cornelius id dixerit: sed solum attestatus est D. Ludouicus, quod sibi videtur ita audi-92 uisse à dict. D. Cornelio. Et testis, qui † deponit per verbum, *videtur*, non probat. *Sicuti tradunt Baldus in l. quibus. col. 2. ff. de legibus. Campegius in tractat. de testibus, reg. 210. Alex. in cons. 74. num. 6. lib. 1. Crotus in tract. de testibus num. 314. Ias. in rub. ff. de iureiuran. n. 3. versic. adde etiam.*

Respondetur secundo, prædictum dominum Ludouicum, fuisse reprobatum tamquam testem minus idoneum. Nam tamquã nepos D. Alberti donatoris, prætendebat successionem ipsius D. Alberti sibi deberi.

Respondetur tertio, admisso quod non fuisset is D. Ludouicus reprobatus, & quod deposuerit se audiuisse firmiter ab ipso Dn. Cornelio, dicente se nihil ea de donatione scire: attamẽ nihil probat, cum sit testis singularis: *iuxt. l. iurisiurandi. C. de testib. & multorum auctoritate in terminis scripsi in commentariis de arbitr. iud. lib. 2. casu 475. n. 13.*

93 Et accedit, quod cum testis de auditu solummodo † præsumtionem quandam faciat, *vt scribunt per multi à me congesti, lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 475. numero 3.* ille auditus testimonio duo-94 rum probari debuit, sicuti alia facta, † vel dicta, ex quibus præsumtiones, vel suspiciones, vel indicia colliguntur. *Ita scribunt Bartolus in l. vltim. numero 7 ff. de quæstio. Angelus in l. vltim. ff. quod metus causa. Alexand. in consilio 18. numero 6. libro 1. Marsilius in singulari 269. Roland. in consilio 24. num. 4. lib. 1. Cephal. in consilio 135. num. 46. lib. 1.*

Quinta suspicio, & præsumtio commissæ falsitatis, ducitur ex eo, quod donatio hæc fuerit clam & secreto facta. Est enim cer-95 tum, quod omnis Clandestinitas † arguit dolum *l. non existimo. ff. de admin. tut. c. vlt. de cland. desponsa. glo. in l. cum a radice. § obseruari. C. de iureiur. propter calu. dando. Bald. in l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus* 96 *mod. pig. vel hypothe. soluitur.* Et in specie, quod donatio † clam & secreto facta, præsumatur dolosa tradunt Baldus *in l. post contractum ff. de donat. Iason in §. item, si quis in fraudem. nu. 47. in instit. de actio. & Decian in cons. 32. n. 17. lib. 3.* Imo quod sit suspecta de falso, responderũt Ruin. *in cons. 33. n. 11. vers. 4. coniectura. lib. 4. & Crau. in cons. 102. n. 4.*

Respondetur primo, non semper clandestinitatẽ arguere do-97 lum, sunt enim † distinguendi duo casus, quorũ primus est, quando is, qui clam actum confecit, non poterat illum libere facere. Nam tunc fraus & dolus præsumitur: nec aliquo sub prætextu ignorantiæ excusatur.

Exemplum est in muliere & rustico, qui etsi prætextu ignorã-98 tiæ excusantur, † quando contrahunt matrimonium interdictum, & a lege reprobatum: attamen non excusantur si clam contrahunt. Cum illa clandestinitas arguat, scienter illos contraxisse. *Ita ex l. vltim. ff. de ritu nupt. tradunt glo. in l. quæ contra in verbo, errore. C. de incestis nupt. & in l. 1. C. de interdicto matrimo. Bart. in l. si adulterium cum inc... ol pen. ff. de adulter. Felin. in cap. consuluit. colum. pen. de off. deleg. & alios plures congessit Tiraquel. in Tract. de pœnis legum, &c. causa 51. num. 11.*

Est [illegible] secundum exemplum, in pacto de retrouendendo, 99 † quod arguere solet contractum fictitium & simulatum. Si clam adhibetur magis præsumitur dolus & fraus *l. pen. C. de resc. vend. & l. ab Anastasio. vbi Baldus in quinto notab. C. mand. & latissime scribit Tiraquell. de retractu conuentionali. in præfatione. numero decimo tertio.*

Est & tertium exemplum in tutore, qui cum non possit libere emere à pupillo, cuius gerit tutelam *l. non existimo. ff. de adm. tut.* si 100 † manifeste & palam emit excusatur: si vero clam, dolo & fraude emisse præsumitur *d. l. non existimo, & scribunt Decius in l. singularia. numero octauo, & Cagnol. in l. 32. ff. si certum petatur. & reliqui recentiores.*

Quartum etiam exemplum est in eo, qui ob inimicitiam grauem, quam habet cum aliquo clam & secreto donauit omnia bo-101 na sua, vel ea vendidit. Hoc sane casu præsumitur † dolo & fraude alienasse, ne perpetrato postmodum à se crimine, ad fiscum peruenirent. *Ita tradunt Bartol. in l. post contractum. numer. 7. in fin. ff. de donat. Picus ibidem numero 54. Ioann. Annibal numero 138. & Alciatus numero 48. versicul. hinc consequens. Ita quoque scripserunt Decius in consilio 235. columna secunda, versicul. quarta est præsumtio. Blanchus in tractat. de indiciis. numero 48. versicul. quarta est, & Bossius in tractat. causarum criminalium in tit. de publicatione bonorum. numero 51. Et hoc in casu loquuntur Decianus in dict. consilio 32. numero 17. libro 3.* Hic casus nostro non conuenit: cum dominus Albertus post cõditum à se testamentum, potuerit etiam libere donare, sicuti statim dicemus.

Secundus est casus: quando quis de re sua potest † libere & abs-102 que aliquo impedimento disponere, actumue aliquem gerere. Hoc sane casu, nullus dolus, nullaue fraus argui potest, etsi disposuit, actumue clam & secreto confecit. Potest afferri primum exẽ-plum in eo, qui nulla † existente inimicitia, vel causa committen-103 di delictum, donat bona sua clam & secreto. Hoc sane casu, non præsumitur aliqua fraus vel dolus. ita Bartolus *in d. l. post contractum. nu. 7* & ibidem Picus *num. 55. & alij supra relati*, qui rationem reddunt, quia actus † donandi, non est sui natura prohibitus. Qui 104 sane casus nostro optime conuenit: cum dominus Albertus, potuerit libere donare & reuocare in totum ipsum testamentum, quo ipsos Reuerendos fratres Seruitas, hæredes fecerat, vt etiam statim dicemus.

Est & secundum exemplum in eo, qui clam renuntiauit † iuri 105 suo, ne illud ius comprehenderetur in compromisso facturo. Nõ enim dolo id egisse præsumitur, etsi clam fecit, quia licuit ei renuntiare iuri suo. *Ita respondit Corneus in consilio 32. num. 20. libro 2. quem secutus est Alciatus in tractat. de præsumt. reg. 4. præsumt. 27. numero 2.*

Tertium est exemplum in testatore, qui cum de rebus suis ad libitum possit disponere & testari, si clam † & secreto testamẽ-106 tum conficit, dolus, vel fraus, non præsumitur: sed iure valet ipsum testamentum. *Ita Boerius quæstio. 14. libro 18. & Roland. consilio 30. columna secunda, libro primo.* Et si Baldus *in consilio 28. libro 3.* dissentiat. Et experientia docet quod quotidie testatores, se aliquo in loco secreto conferunt, vt in monasterio, similiue loco, & ibi clam & secreto solis adhibitis testibus & notario testentur. Id quod obseruauit & hic dominus Albertus, qui testamentum confecit in monasterio Reuerendorum Seruitarum & eos solos adhibuit testes. Quocirca & in casu nostro, præsupponamus, quod Dominus Albertus clam & secreto, adhibitis tamen reliquis solemnitatibus, confecisset testamentum post iam conditum pro Reuerendis fratribus, & in secundo ipso testamento, reuocato illo primo, hæredem fecisset domin. Franc. possent ne dicere Reuerendi fratres, dolo & fraude præsumi factum hoc secundum testamẽtum? Certe mea quidem sententia, stultior stultissimo esset, qui auderet dicere, dolum & fraudem præsumi, cũ liberum ei fuisset sic testari. Est ergo idem dicẽdum in hac donatione: ex quo sola clandestinitas, arguere non potest dolum in eo, qui libere facere & disponere potest. Et his tollitur etiam illa leuis consideratio & suspicio, quod pacto actum fuit inter ipsos dominos Albertum & Franciscum, quod donatio hæc non publicaretur. Hæc sane suspicio tollitur, quia si licuit domino Alberto clam & secreto donare, ei etiam permissum fuit apponere pactũ, ne donatio publicaretur. Cum concessum est quod est principale, nempe secreta donatio, concessum etiam esse dicitur accessorium & consequens, hoc est pactum ne publicetur. alioqui superuacaneum & inane fuisset secreto & clam donare: si deinde non fuisset conuentum, ne publicaretur. Est enim vulgata iuris sententia, quod concesso † actu, censentur concessa ea, sine quibus 107 actus ipse redderetur inutilis *l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & tradunt ibi late Ias. Curt. Iun. & reliqui omnes.* Et ex prædictis cessant illæ leues admodum considerationes, quod donatio hæc non fuerit insinuata, sed occultata per septennium. Hæc sane leuia cessant; quia si pacto actum ita fuit ne detegeretur, non erat insinuanda, sed tegenda & occultanda, donec vixit ipse donator. Eadem ratione non fuit gabellatori denuntiata.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod clandestinitas † arguat fraudem & dolum: non tamen est adeo 108 violenta præsumtio, vt ex ea argui possit fallum, *iuxta dicta supra in præmissis.*

Sexta est suspicio atque præsumtio falsitatis, quæ sumitur ab insolitis adhibitis in hac donatione. Est enim multorum opinio, insolita arguere † dolum & fraudem. *Ita tradunt Bartol. & reliqui* 109 *in l. si quis sub conditione. ff. de condit. instit. Aret. in consilio 16. numero 7. Cart. Sen. in consilio 73. num. 33. versic. decimo redditur nulla. Socin. Iun. in consilio 77. num. 47. libro 1. & Alciat. in cons. 162. numer. 10.*

quo

qui de eadem facti specie responderunt. Et in terminis donationis Crauet. in consilio 862. numero 7. & alijs contractibus Neuiz. in consilio 8. numero 63.

Porro hac in donatione multa insolita apposita videntur. Nã adiecta fuit clausula, ne donatio manifestaretur, viuente ipso domi- 110 no Alberto donatore: quæ sane clausula † adhiberi non consueuit in donationibus, *sicuti post alios sensit Decianus in cons. 32. num 17.* 111 *lib. 3.* Et rursus adiecta etiam fuit clausula promissionis † de eui- 112 ctione, quæ adhiberi non solet in donationibus: cum donator † non teneatur de euictione: *quemadmodum tradunt Iason in consilio 73. in 3. dubio lib. 1. Rimenal. Sen. in cons. 409 num. 41. lib. 3. Ruin. in cons. 184. num 8. lib. 1. Curt. Iunior in consil. 174. num. 34. & Boerius quæstio. 67. nu. 1.* Et præsertim quando donata sunt omnia bona, præsentia & futura, vt hic. Nam ex quo donator nihil retinuit, inanis fuisset donatarii actio.

Respondetur primo, quod etiam si concedimus prædictas clausulas esse insolitas: attamen non potest ex eis argui dolus, vel fraus; sed solum quædam suspicio. Ita respondit Alexander *in consilio 28. num. 9. lib. 5.* qui dicit, non sufficere pro plena probatione. Cum ergo dolus non arguatur, sequitur dicendum, nec falsitatẽ: 113 cum falsitas † dolo carere non possit, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrariis iud. casu 194. n. 58.*

Respondetur secundo, non satis certum esse, quod prædictæ 114 † clausulæ sint insolitæ. Nam qui clausulam aliquo in instrumento adscriptam, esse insolitam asserit, probare debet, vt respondit Alex. *in dict. cons. 28 n. 8. lib. 5.* qui subiunxit, difficilis admodũ probationis esse, cũ sit negatiua nullo modo coarctata Et vere nescio videre, quomodo in casu nostro Reuerendi Seruitæ actores, qui hoc insolitum deduxerunt, illud probauerint: cum in toto processu non constet articulatum & probatum.

Respondetur tertio, prædictas clausulas, non esse insolitas ad- 115 hiberi in donationibus. Illa enim dicitur clausula † insolita, quæ est vel contra naturam contractus, vel contra consuetudinem & stylum. *Ita Iason in l. testamentum n. 4. C. de testa. qui quamplura exẽpla affert.* Porro nec naturæ, nec stylo donationis secretæ repu- 116 gnat, sed † conuenit, vt in ea agatur, de illa non detegenda. Ita Picus *in l. post contractum. nu. 55. de donat. cum dixit,* solam clandestinitatem, non arguere donationem dolo & fraude factam. Et quod dominus Albertus donator, mandauerit ipsi domino Francisco donatario, & non testibus non inconuenit. Nam dominus Franciscus mandare id potuit, cum in casu inobedientiæ priuare eum potuerit donatione iam sibi facta. Notario & testibus mãdare nõ potuit, sed tamen est verisimiliter credendum, quod eos rogauerint, tam donator quam donatarius, vt donationem reticerent: alioqui frustra actum fuisset, inter ipsos donatorem & donatariũ, vt donatarius non detegeret.

117 Non etiam insolita † est illa clausula euictionis: cum nec naturæ donationis, nec stylo notariorum repugnet. Non inquam re- 118 pugnat naturæ donationis, quia multis in casibus † donator de euictione tenetur, sicuti quando euictio promissa fuit per stipulationem, *vt tradunt Bartolus in l. Aristot. §. vlti ff. de donat. Abbas in cons. 43. colum. 1. lib. 1. Ruin. in consi. 184. colum. 1. lib. 1. Decius in consi. 323. numer. 4. Boerius quæst. 33. colum. 1. & quæst. 67. in princip. & alij relati ab eruditissimo Rimenaldo iuniore, in §. 1. num. 186. institu. de donatio.* Ita 119 quoque de euictione tenetur † donator, quando fit in remunerationem ob benemerita *vt multis comprobat Rimenald. in d. §. 1. numer. 169. qui & alios casus recenset.* Non ergo promissio de euictione est contra naturam ipsius donationis: quia alioqui adhiberi non posset, vel pacto, vel stipulatione, vel alio quouis modo, cum immutari natura contractus non possit *l. cum manu sata. §. vltim. ff. de contrah. emt. & late declaraui in consilio 37. numero vndecimo cum subsequentibus libro primo.* Et quod multis in donationibus adhiberi consueuerit promissio de euictione, præsupponunt Comens. *in consilio 173. colum. 3. versicul. quin etiam. Carnetus in consilio 343. num. 9. lib. 1. & in consilio 8. num. 7. & in consi. 141. lib. 2. Gozad. in d. consi. 60. num. 16. Boerius in dict. quæstio. 67. col. 1. & alij supra commemorati.*

Septima est suspicio & præsumtio commissæ falsitatis quæ sumitur ex eo, quod dominus Franciscus donatarius vsus fuerit opera Bondenarii notarii sibi maxima familiaritate coniuncti. Quod suspicionem arguit, *sicuti manifeste responderunt Crauet. in consi. 862. nu. 9. vers. octauo parui. & Marza. in cons. 22. n. 4. ver. postremo.* Et suspicio augetur, quia non consueuerat is Bondenarius, exercere artem notariæ: nec eius opera vsus vnquam fuerat dom. Francis. donatarius.

Respondetur primo, non constare, quod eo tempore rogitus, is notarius esset familiaris ipsius dn. Francisci donatarii: id quod ab actoribus erat probandum, cum hoc sit suæ intentionis fundamentum *l. ei, qui. ff. de probat. cum simil.*

Ita quoque verum non est, quod Bondenarius non consueuerit exercere artem Notariæ. Nam constat ex actis, quod imo exercebat, cum appareat illũ conscripsisse permulta instrumenta maxime vsque ad annum 1553.

Est etiam falsum, quod D. Francis non consueuerit eo donationis tempore vti opera Bondenarii. Nam in processu apparet, quod imo eius opera vtebatur.

Respondetur secundo, iure non probari, quod magna † fami- 120 liaritas, quæ intercedit inter donatarium & notarium, arguat falsi suspicionem. Et Crau. *in d. consi. 862. n. 9 vers. octauo parui*: nec lege, nec ratione, suam illam traditionem probat. Et in casu nostro affuit causa, qua dominus Franciscus donatarius vti debuit opera Bondenarii eius domestici, vt scil. secundum desiderium donatoris, donatio esset secreta.

Octaua suspicio & præsumtio falsitatis, ex eo sumitur, quod in hac donatione adhibiti fuerunt duo testes nulla fide digni: tum quia erant valde domestici & familiares D. Franc. tum etiam quia non erant satis bonæ famæ.

Respondetur, quod etsi cõcedimus, prædictos testes fuisse domesticos & familiares D. Franc. non tamen inde argui potest aliqua suspicio, præsertim violenta, falsitatis: cum nullo iure, vel ratione hoc probetur. Et iusta affuit causa adhibendi testes domesticos vt scilicet facilius tegeretur donatio, quam occultari voluit donator. Et in dubio ita præsumendum est, ad † euitandum deli- 121 ctum. Quod vero prædicti testes fuerint bonæ famæ, satis clare probatum fuit multorum testimonio. Ita sane fuit attestati permulti testes examinati, tam in iudicio illo primo possessorio, quã in hoc secundo petitorio.

Nona suspicio & præsumtio falsitatis colligitur ex falsa causa, qua dicitur facta donatio, nempe quia summa amicitia, fuit coniunctus auo paterno dicti D. Francisci donatarii, & ob merita ipsius aui, &c. Quæ sane causa, dicitur esse falsa, cum nulla vnquam intercesserit amicitia & beneuolentia, inter ipsum Dn. Albertum donatorem & dictum auum. Id quod ex eo etiam colligitur, quia si tam singulari beneuolentia D. Albertus fuisset prosecutus dominum Franciscum, ei aliquid reliquisset in ipso testamento, vel saltem in codicillis. Non ergo causa amicitiæ & beneuolentiæ inducere potuit ipsum dominum Albertum ad sic donandum post iam conditum testamentum ad pias causas. Et falsam causam, arguere † donationem suspectam, respondit Crau. *in cons. 862. nu. 11. post Ruin. in cons. 35. n. 11. lib. 4.* 122

Respondetur quod imo causa illa fuit vera. Nam multorum testimonio probatum fuit, quod Dn. Albertus donator, suo ore confessus est, se inseruiuisse illustrissimo dom. Raynaldo Mariæ, auo paterno dicti D Francisci & quod valde eum ob causam diligebat ipsum do Franciscum Nec quidquam vrget, quod domin. Albertus aliquid reliquisset, vel in testamẽto, vel in codicillis, ipsi Dn. Francisco, si eum dilexisset. Nam respondetur, quod aut cõsideramus testamentum, aut codicillos. Si testamentum, dicimus, quod cum dn. Albertus in memoriam reuocasset, accepta beneficia ab auo dn. Francisci & beneuolentiam, qua ipsum dn. Franciscum prosequebatur, pœnitentia ductus dispositione testamẽti sic relicta, donationem omnium bonorum fecit ipsi Dn. Francisco. Aut consideramus codicillos: & tunc dicimus, quod cum ipse D. Albertus iam donationem ipsi D. Francisco fecisset; necesse non erat, quod ei deinde in codicillis aliquid relinqueret.

Respondetur secundo, admissu citra veri præiudicium, quod prædicta causa fuisset falsa: non tamen ex eo arguitur, quod donatio sit falsa. Nam falsa † causa descripta in aliquo actu, vt in do- 123 natione, legato & simili, reddit quidem dubium, an valere debeat is actus, vel non, *vt late scripsi in cons. 91. n. 4 . lib. 1.* non tamen arguit, quod falso actus ille fuerit confectus; cum iure hoc cautum hactenus non legerim.

Decima suspicio & præsumtio falsitatis colligi dicitur ex eo, quod dominus Franciscus donatarius, alias conauerit conscribi ab Vrsino notario aliam falsam donationem: qui cum recusasset conscribere, fuit mandato ipsius do. Franc. veneno necatus. Qua ex re sumitur suspicio & præsumtio hæc: cum semel † malus præ- 124 sumatur semper malus, in eodem genere mali *c. semel. de reg. iur. in 6* & confert text. *l. si cui. §. iisdem. Digest. de accus.* vbi ille, qui semel est calumniatus præsumitur in futurum etiam calumniari. Et in

125 ſpecie magis, quod falſum præſumatur † commiſiſſe, qui ſemel falſarius fuit, tradunt Salycetus & Aretinus *in l. ſi ex falſis. colum. 1. C. de tranſact. Rum. in conſil. 135. num. 12. lib. 4. & Caſſan. in conſi. 63. numer. 31.*

Reſpondetur primo, quod imo teſtibus aliiſve probationibus, probatum non fuit, quod dominus Franciſcus, tentauerit prædictum Vrſinum notarium, vt falſam donationem conſcriberet. Nam hac de re examinati teſtes, pro parte Reuerendorum Seruitarum actorum, ſolum deponunt de auditu, quod ſcilicet audiuerunt dicere dominum Franciſcum tentaſſe Vrſinum illum, vt conſcriberet donationem falſam. Quæ ſane atteſtationes de auditu non probant, vt alias dixi ſupra. Nec in his concurrunt illa, quæ neceſſario requiruntur, in teſtibus deponentibus de auditu, vt certis in caſibus probationem faciant, *ſicuti illa requiſita recenſui in libro ſecundo de arbitr. iudicum. caſu 475. numero duodecimo cum ſubſequentibus.*

Præterea probatum fuit, prædictos teſtes mendaces eſſe, cum dixerunt Vrſinum fuiſſe mandato D. Franciſci veneno necatum, ob id quod recuſauerat conſcribere prædictam falſam donationem. Nam non ſolum medicus, qui curam ſuſceperat illius Vrſini, ſed & permulti alii teſtes atteſtati ſunt, ipſum Vrſinum deceſſiſſe ex quadam cordis palpitatione. Rurſus producta fuit fides dominæ Thomæ Villaferæ, notarii Ferrarienſis, atteſtantis de morte ipſius Vrſini, & ipſũ fuiſſe rogatũ de quodam inſtrumento à ſe recepto anno 1557. Ex quo apparet non eſſe veriſimile: quod dominus Franciſcus donatarius, requiſierit ipſum Vrſinũ, vt donationem falſam conſcriberet, quia aut dominus Franciſcus tentauit Vrſinum ante annum 150. quo tempore fuit facta hæc donatio: & tunc non eſt veriſimile, quod ipſe domin. Franciſcus diſtulerit octo aut plus annos, occidi facere veneno, vel aliter ipſum Vrſinum: cum intra tot annos ipſe Vrſinus detraiſſet domini Franciſci conatum. Et ideo non eſt credendum, quod dominus Franciſcus voluiſſe tam diu ſubiacere huic periculo. Aut vero dicimus dominum Franciſcum tentaſſe dictum Vrſinũ poſt annum illam 1550 Et tunc non eſt veriſimile, quia cum ipſe dominus Franciſcus iam in manu habebat donationem rogatam à Bondenario, & de qua nunc eſt diſputatio, quorſum, aliam perquireret? Et ſi diceretur, forte hæc recepta à Bondenario habebat plura vitia, vel facta fuit ante codicillos deinde a domino Alberto confectos, & ſi noua donatio fuiſſet recepta ab Vrſino, non affuiſſent prædicti defectus: reſpondetur, quod ſi dominus Franciſcus falſo rogari feciſſet, dictam donationem à Bondenario, potuiſſet etiam emendari facere illa vitia, & immutare tẽpus ipſius rogitus. Præterea admiſſo, quod Vrſinus ipſe affirmaſſet, ſe ita fuiſſe à domino Franciſco tentatum, ei nulla adhibita fuiſſet fides, ergo nec teſtibus de auditu deponentibus, etiamſi dixiſſent, ſe immediate ita audiuiſſe ab ipſo Vrſino.

Vndecima ſuſpicio & præſumtio falſitatis commiſſæ, ſumi creditur ex eo, quod cum duo extiterint teſtes inſtrumentarii, qui examinari potuerunt, ad demõſtrandum veritatem donationis, non tamen curauit vel verius noluit dominus Franciſcus donatarius, nec etiam eius hæredes quod illi examinarentur. Id quod non alia de cauſa opinatur factum, quam vt tegeretur falſitas. Probabilis ſane videtur ſuſpicio. quod donatarius timeret, ne teſtes illi aliter diſſent dicturi, quam continetur in ipſo inſtrumento donationis. iuxta id. quod reſpondit Aretinus *in conſ. 13. colum. 7. verſic. præterea cum matrimonio. & in conſi. 82. colum. 2. verſic. ſicut*

126 *dicit*, cum ſcripſit. ſuſpectum reddi illum, qui volens probare † famam publicam, vnum tantum teſtem induxit, cum multos adducere facile potuiſſet. Eſt ſimile, quod ex Aretino præcitatis in locis annotauit Crauetta, *in tractat. de antiquitate temporis, part. 1. num. 328.* ſuſpectum reddi illum, qui examinari fecit teſtes de auditu: cum potuerit interrogari facere illos, à quibus auditum id fuiſſe dicitur.

Reſpondetur primo, leuiſſimam eſſe hanc conſiderationem. Non enim donatarius eiuſque ſucceſſores tenebantur examinari facere teſtes ipſos inſtrumentarios, cum ſatis ſuperque eius intentio. eſſet fundata. ex ipſo donationis inſtrumento, quod habet præſumtionem pro ſe, *l. cum precibus. C. de probatio.* & dicitur in-

127 ſtrumentum † facere probationem manifeſtam, claram & probatam. *Ita Bal. in in l. Imperator. columna ſecunda. ff. de ſtatu homin. & alios plures refert Tiraquellus in tracta. de retractu conſang. § ſecundo, gl. ſ. prima, numero 20. Et accedunt Socin. Iun. in conſilio 178. numero ſecundo, lib. 2. & Crauet. in conſilio 10. numero 7.* Non ergo neceſſe habuit dominus Franciſcus donatarius, examinari facere teſtes hos: ſed ad ipſos actores pertinebat munus hoc, ſi exiſtimabant falſam eſſe donationem. Et propterea retorquetur argumentum contra ipſos actores, qui dum non curarunt examinari prædictos teſtes, ſed diſtulerunt mouere hoc iudicium, donec illi deceſſerunt, dolo & fraude id feciſſe præſumendum eſt, vt veritas ipſa quantum per eos fieri poſſet, occultaretur, *ſicuti diximus ſupra.*

Reſpondetur ſecundo, quod nullo modo dom. Franc donatarius, nec eius ſucceſſores curare debuerunt examinari teſtes ipſos inſtrumentarios, quia vere ſe reddidiſſent ſuſpectos. Nam qui facit † quod fieri non conſueuit ſuſpectum ſe reddit, *vt tradunt ſu-* 128 *pra commemorati in ſexta ſuſpicione, vbi de clauſula inſolida egimus.* Cũ ſcripſerunt dolum præſumi in eo, qui fecit, quod alij facere non ſolent. Eſt enim certum, quod nemo imprudens admodum ſit, qui dum habet inſtrumentum, quo ſuam probet intentionem, probare eam velit teſtibus. Imo ſe ſuſpectum redderet *l. ſi aduerſarius. C. de fide inſtr. & l. falſas. C. de falſis, & in ſpecie ſic reſpondit Curt. Iun. in conſ. 64. nu. 5. quem ſecutus eſt* Crau. *in conſ. 134. nu. 32. & 35. & in conſ 178. nu. 5.*

Nec ad rem pertinent illa reſponſa Aretin. *in d. conſi. 13. & in d. conſi. 82.* & traditio illa Crauettæ *in d. tractat. de antiq. temp.* Quandoquidem loquũtur Aretinus & Crauetta. illis in caſibus, in quibus quis non habet probatam intentionem ſuam: ſed eam probare debet Quæ ſane probatio ſi ſit minus plene & legitime, cum plene & legitime fieri potuerit. ſuſpecta redditur. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo D. Franc. donatarius habebat intentionẽ ſuam ſatis ſuperque fundatam & optime probatam, ex ipſo inſtrumento. Et cum nulla vrgens eſſet ſuſpicio aduerſus hoc inſtrumentum: fruſtra obiicitur, imputandum eſſe Dn. Franciſco, quod non remouerit illas ſuſpiciones & coniecturas, ſi eas teſtiũ inſtrumentariorum examinatione remouere potuit, *ex illa traditione Rom. in l. 2. in fin. ff. de re iud.* Hoc ſane fruſtra obiicitur: cum nulla vrgens eſſet, nec ſit ſuſpicio & coniectura, cõtra hoc inſtrumentum: vt iam demonſtrauimus. Et actores ipſi, qui tot cauillationibus & tergiuerſationibus, tentarunt detegere huius donationis falſitatem, debebant examinari facere teſtes ipſos inſtrumentarios, & intentionem ſuam plana hac probatione demonſtrare. & non ad coniecturas & ſuſpiciones confugere: atq; ita per tot (: *vt dici ſolet*:) anfractus ambulare.

Duodecima ſuſpicio atque præſumtio falſitatis. ducitur ab aſſertione & diſpoſitione, facta ab ipſo Illuſtriſſi. do. Franciſco donatario, ſuo in teſtamento Romæ condito, dum in eo diſpoſuit quod caſſaretur & annullaretur inſtrumentum certæ poſſeſſionis cuiuſdam ſenis. quem ſenem dixit cognoſci, & de eo omnia ſciri, per Illuſtriſſi. Dn Iſabellam eius vxorem. Hæc ſane aſſertio & diſpoſitio ſignificare videtur, ipſum domin. Franciſcum pœnitentia ductum, voluiſſe donationem illam falſo confectam extingui & annullari: cum de alio ſene, quam de domino Alberto. intelligi non poteſt. Nam dixit, inſtrumentum annullandum. ſentiens eſſe iniquum ob falſitatem. Quod enim iniquum † eſt, nul- 129 lum etiam dicitur & econtra *l. ſiue oportet. § vlti. & l. qui teſtamento. vbi Bald. in ff. de excuſat. tut. & tradit Vantius in tract. de nullitate ex tit. carum qua nullitas proponi poſſit. num. 2.* & nulla maior eſſe poteſt iniuſtitia † quam nullitas, *vt decidit Ægid. Bellamera, in concluſ 343.* 130 Cum ergo domin Franciſcus iuſſit annullari inſtrumentum certæ poſſeſſionis, intellexit. de iniquo & digno annullatione. Quo quidem in genere videtur eſſe donatio omnium bonorum, præſentium & futurorum. cum donatio non præſumatur vt dictum fuit ſupra. Et quia appellauit ſenem, quod nomen conuenit ſoli domino Alberto & non Aromatello. de quo ſi ſenſiſſet, eum appellaſſet vel clericum, vel canonicum cum is ita ſacris eſſet initiatus. Et ipſe dominus Albertus erat notus Illuſtriſſimæ dominæ Iſabellæ vxori ipſius Domini Franciſci, Aromatellus vero ignotus.

Reſpondetur primo, dominum Franciſcum non ſenſiſſe, de domino Alberto, ſed de Aromatello Rauennate, à quo ipſe dominus Franciſcus conſecutus fuerat poſſeſſionem quandam, in emphyteuſim. Hoc ſuadent rationes & cauſæ permultæ. Et primo. quia ad euitandam falſitatem † præſumitur perſonarum plu- 131 ralitas *ita Comenſ. in conſ. 91. col. 2. verſ. cæterum. Felin. in c. cum te. col. 1. de teſtib. Crau. in conſ. 244. n. 5. Gramma. in conſ. 23. n. 1. & in conſ 47. nu. 1 in criminal.*

Etſi ergo dominus Albertus donatarius fuerit ſenex. attamen cum & ille Aromatellus ſenex eſſet, vt euitemus omnem ſuſpicionem, intelligi debet de ipſo Aromatello.

Secun-

Secundo, quia dixit dominus Franciscus debere cassari & annullari instrumentum certæ possessionis: numero singulari: qui conuenit possessioni Aromatelli, quæ vna tantum erat. Non autem conuenit dom. Francisco donatori, cuius possessiones duæ 132 erant, & alia bona. Et propterea cui non conueniunt verba: † nō etiā conuenit dispositio *l. quarta. §. toties. ff. de damn. infect. quam iuxta sententiam copiose exornat Tiraq. in l. si vnquam in verbo. libertis nu. 2. C. de reuoc. don.*

Tertio, quia dixit dominus Franciscus, quod cassaretur & annullaretur prædictum instrumentum, quod sane verbum, *cassaretur*, † intelligitur de actu valido. *Dec. in auth. cass. n. 6. C. de sacros.* 133 134 *eccle.* Ita quoque dixit, † *annullaret*, intelligens de valido: cum actus nullus, non sit annullandus ex quo iam nullus est *l. nam et si sub conditione vers. post defectum ff. de iniusto rupto testamen. & tradit Vantius in tract. de nullit. in tit. Quot & quibus modis nullitas proponi possit.* 135 *n. 47.* Ex quibus cessat, quod in motiuis dicitur, nullū † dici, quod est iniustum & falsum. Nam si ita est, de eo nō intellexit D Franciscus, quia satis illud diceretur nullum; nec opus esset, aliqua cassatione & annullatione.

Quarto sequentia declarant præcedentia. *§. pœnultim. in instit. de rerum diuis.* Cum ergo dominus Franciscus superuixerit multos annos, post illud à se conditum testamentum, & non cassauerit, vel annullauerit hanc donationem, vel supprimi & comburi eam non fecerit: sicuti (si falso fuisset confecta:) facile ei erat id facere, sequitur dicendum non sensisse hac de donatione: sed de illo instrumento Aromatelli Nec vrget quod in motiuis dicitur, domin. Franc non cassasse vel annullasse, dum superuixit: quia putauit sibi & rebus suis optime consuluisse, si iussisset annullari post mortem, quo tempore nullo rubore suffundi poterat. Cum 136 mors † omnia soluat, etiam pudorem nostrum. *§ deinceps in auth. de nuptiis.*

Nam respondetur, non esse satis pium, & Christianæ religioni consentaneum cogitare & asserere, quod vir nobilissimus ac eques illustrissimus, qui iam mortis periculum subiuit, & in illis extremis agens memor fuit vitæ æternæ, deinde pristinæ sanitati Dei bonitate restitutus, voluerit eodem in errore persistere, & obliuisci illius pertremendi mortis periculi, sed pium est credere, quod si falsa fuisset hæc donatio eam omnino, in memoriam accepti à Deo beneficii, cassasset. Nec in viro nobili, qui honorem, 137 & bonam nominis † famam, semper viuens maximi fecit, credendum est, quod eam neglexerit post mortem. Cum non minus sit existimanda bona nominis fama, & honor post mortē quā in vita. Nam (vt dicebat M Cicero in tertio de finibus) *est hominis ingenui, & liberaliter educati, velle bene audiri à parentibus, à propinquis, à bonis etiam viris: & futura post mortem fama, etiam detracto vsu consulendum est.*

Et prædicta ex eo comprobantur, quod ipse D. Franc. post restitutam sibi sanitatem, composuit negotium illud possessionis Aromatelli cum libellariis & inuestitis, sicuti deponunt. Et si D. Franc. restituit illis inuestitis ab Aromatello, aduersus quos ius aliquod prætendebat, quanto magis cassasset donationem hanc, cum præsertim ageretur de vtilitate & commodo ecclesiæ.

Non etiam vrget quod in motiuis dicitur, quod si dom. Franciscus sensisset de Aromatello, eum appellasset Clericum vel Canonicum.

138 Nam respondetur, satis esse, quod ad demonstrandum vnius † personam, adhibeatur vna qualitas, qua ostendi illa possit, cum personæ identitatis facilis sit probatio, *vt respondit Cran. cons. 198. num. 2. vers. facit.*

Et tanto magis hoc in casu, in quo domi. Franc. eo tempore forte immemor nominis, & cognominis, dicti Aromatelli, eum sub illa qualitate, & demonstratione senis cogniti à prædicta Dn. Isabella nominauit, quę quidem ita cognoscebat illum Aromatellum, sicuti & D. Albertum.

Et confirmatur, quia ipsa D Isabella affirmauit suo iuramēto, se nihil sciuisse eo tempore hac de donatione. Cui quidem asser-139 tioni iuratæ † adhibenda est fides, cum sit de his, quæ pendeat ab animo ipsius do. Isabellæ, *iuxta ea, quæ tradunt Bart. & reliqui, in l. omnes. §. recte ff. de furtu.*

140 Et ignorantia probatur etiam iuramento † ipsius sic asserentis, *vt tradunt a me congesti lib. 2. de arbitra. iudicum casu 316. nu. 2. vers. primum est.* Nec dici potest, quod domi. Isabella sit suspecta, ex quo de suo interesse agitur; quia respondetur, imo non agi de suo commodo, cum non possideat hæc prædia, vt hæres dom Franc. & sic titulo lucratiuo, sed causa suæ dotis, atque ita titulo oneroso. Et si prædia hæc sibi euincerentur, salua ei esset actio in reliquis bonis ipsius dom. Franc. Quæ sententia vel ex eo comprobatur, quod verisimile non est, quod si dom. Franciscus fecisset falsam hanc donationem, communicasset hoc delictum dominę Isabellæ eius vxori. Cum secreta † committenda non sint mulie- 141 ribus, *sicuti post alios scripsi in consilio 65. numero vigesimo sexto, libro primo.*

Respondetur secundo, etiam si admitteremus, quod tamen omnino negamus D. Franciscū mandasse cassari & annullari donationem hanc, nihilominus, mea quidem sententia, colligi non posset suspicio vrgens, quod illa falso fuisset confecta. Nam donatarius † potest ipsi donationi, sicque suæ vtilitati renunciare. 142 *iuxta l. vlt. C. de pactis & ibi tradunt Doctores omnes.*

His manifeste constat, nullam subesse suspicionē, vel præsumptionem, qua argui possit donatio hæc falsa Quare pronunciandū est, hactenus male fuisse iudicatum, & consequenter absolui debet Illustrissima D. Isabella ab hac tam graui molestia.

SVMMARIVM.

1 *Donationem causa mortis factam à Pontifice, validam esse, etsi testibus, & notarij rogitu careat.*
2 *Testes adhiberi in donationibus causa mortis, codicillis, & aliis dispositionibus iuris est positiui.*
3 *Princeps lege positiua non ligatur, & quam ob causam. n. 8.*
Est supra leges. nu. 4.
Lex animata in terris. n. 5.
Et de eius potestate disputare, sacrilegij est instar. n. 6.
7 *Pontificis factum nemo iudicat.*
9 *Imperare sibi ipsi nemo potest.*
10 *Dispositio in sermone generali, loquentis persona non includitur.*
11 *Par in parem non habet imperium.*
12 *Dignitas non moritur.*
13 *Testamentum priuati, confectum coram principe, valet absque testibus.*
14 *Testamentum principis carens solemnitatibus, valere.*
15 *Donatio summam quingentarum aureorum excedens, insinuari debet.*
Id autem fallere in principe. n. 16.
17 *Insinuatio donationum ad falsitates euitandas, inuenta.*
18 *Rogatum testium, non requiri in codicillis.*
Sic & in causa mortis donationibus. n. 19.
20 *Actum solemnem esse, qui pro tali fuit obseruatus.*
21 *Scripturæ defectum, per obseruantiam subsequutam, suppleri.*
22 *Hæres voluntatem minus solemnem censetur approbasse, præstando legata.*
23 *Sententia lata super validitate testamenti, prodest omnibus, de quorum interesse agitur.*
24 *Sententia multos tangens, omnes afficit.*
25 *Sententia contra hæredem lata, nocet substituto, & econtra pro ipso lata, illi prodest.*
26 *Testamentum non potest pro parte valere & pro alia non.*
27 *Sententia lata à principe non recognoscente superiorem, nocet etiam tertiis non vocatis, nec citatis: sic etiam prodest.*
28 *Actum inutilem facere velle, nemo præsumitur.*
29 *Testatorem grauare minus quam possibile sit, hæredem voluisse, interpretatio fieri debet.*
30 *Interpretatio in dubio sumitur contra legatarium.*
31 *Clerici & Prælati, de patrimonialibus suis libere disponunt.*
32 *Papam de bonis suis patrimonialibus recte testari.*
33 *Obseruantia dispositionem interpretatur.*
34 *Pensio & census quo monetæ genere promissa sint, obseruantia attendenda.*
35 *Donationis causa mortis, proprium est, vt reconualescentia, reuocata dicatur.*
36 *Donatio causa mortis, instar legati redacta est, & præsertim quo ad effectum & exsecutionem. n. 47.*
37 *Dominium, vt in legatarium recta via transit à die mortis testatoris, ita & in donatarium causa mortis.*
38 *Donatarius de manu hæredis, capit tanquam legatarius.*
39 *Facere quod à lege prohibetur, nemo velle præsumitur.*
42 *Clerici & Prælati non solum minores, sed etiam maiores, de bonis Ecclesiæ post mortem suam non donare possunt.*

41 Testator præsumitur voluntatem suam voluisse talem, ne à sapientibus reprehendi mereatur.
Et quod dispositioni legis conformis sit. n. 42.
43 Pontificem de bonis Ecclesiæ testari, lex prohibet.
44 Pecunia Apostolica, est Ecclesiæ non Pontificis, post mortem eius.
45 Pontifex omnia iura in scrinio pectoris habere dicitur.
46 Testator legans rem alienam scienter, dicitur voluisse vt eam hæres redimat, præstetque legatario.
Et quod etiam in ignorante, legante personæ proximiori ibid.
48 Testatore vltra dodrantem legante, quomodo hæredi succurratur.
49 Renunciatio strictè interpretanda, nec vllo modo extenditur.
50 Renunciare cum quod quis ignorat, nemo dicitur.
51 Clausula generalis non comprehendit specificata.

FACTI SPECIES.

Sanctissimus Pius quartus Pontifex Maxi. Felicis recordationis, anno 1564 condidit testamentum, in quo hæredibus instituit Illustriss. atque Reuerendissimis dom. Cardinalibus Borromeo, & Altaemi nepotibus: ac Illustrissimo domino Augustino Medice, ipsius sanctiss. testatoris fratre, legauit Illustrissimæ domi. Ceciliæ Medices nepti his verbis. Item legat Illustr. dom. Ceciliæ Medici, filiæ legitimæ, & naturali Illustrissimi do. Io. Augustini, ipsius sanctissimi nepti, scuta duodecim millia auri in auro, sibi pro sua dote danda & persoluenda, tempore quo maritabitur, computatis tamẽ scutis septem millibus auri, aut alia quacumque re aut summa eidem quomodolibet relictis seu debitis (: si modo debentur:) ex contractu, donatione, siue testamento, aut codicillis factis per dictum bonæ memoriæ Illustriss. Marchionem Melegnani, ita vt præfata dom. Cecilia, nihil amplius vltra dictam summam scutorum duodecim millium petere possit. vigore alicuius fideicommissi, aut donationis, vel legati aut aliorum quorumcumque iurium, quæ ipsa prætendere posset in hæreditate, & bonis præfati Illustriss. do. Marchionis, & ipsius sanctiss. testatoris.

Anno deinde 1565. Idem sanctiss. Pius Pontif. ex cum infirmus iaceret in lecto, adstantibus multis Illustr. & Reuerend Cardinalibus rogante Illustriss. atque Reueren. Cardinali Morono, nomine omnium Illustriss. ac Reuerend Cardinalium ibi astantium inter multas donationes, quas in diuersas personas contulit: donauit Illustr. do. Annibali Altaemis nepoti suo, scuta centũ millia & illustriss. do. Ceciliæ fratris sui filiæ scuta quadraginta millia, vt commodius nubere posset. Deinde dixit ipse sanctiss. testator. Quod si superuixeret, nolebat quod dictæ donationes [illegible] derent: sed soluerentur, si moreretur. Quæ quidem verba: vulgari sermone per sanctitatem suam prolata fuere. hoc modo: Auertite, che se non moriremo, non volemo, che leuadi ao inanzi: ma se le diano se moreremo.

Mortuo ipso Pontifice Max. testatore, relictis septem centũ millibus scutis in Castro sancti Angeli ac multis bonis patrimonialibus; Illustriss. D. Annibal Altaemis, consecutus est à Camera Apostolica, partem dictorum scutorum centum millium sibi à Pontifice donatorum. Nihil autem ex bonis patrimonialibus ipsius summi Pontificis habuit: cum tamquam forensis, incapax sit immobilium status Mediolani, sic disponentibus nouis Constitutionibus ipsius status in tit. de pœnis. §. Collegiis Illustr. vero D. Ceciliæ, nullam summam ex dictis quadraginta millibus scutis est consecuta.

Anno 1575. nupsit præfata Illustr. dom. Cecilia Illustr. dom. Octauio Gonagha, cui dotis nomine promisit Illustriss. do. Ioan. Iacobus dictæ dominæ Ceciliæ frater summam scutorum vigintiquatuor millium: & pro eius solutione data fuerunt in solutum, cum consensu Regiæ Maiestatis, prædia, quæ appellantur del Cerro. Et in ea datione insolutum, scripta leguntur hæc verba.

Quæ quidem bona, cedunt præfatæ illustriss. dom. Ceciliæ insolutum & pro completa solutione dictorum scutorum vigintiquatuor millium, per præfatum Illustr. D. Iacobum præfatæ Illustr. D. Ceciliæ, habita inter prædictos fratrem & sororem ratione veri pretij & valoris dictorum bonorum, & pro omni & toto eo, quod præfata Illustr. D. Cecilia petere & consequi posset contra dictum Illustr. eius fratrem, & in & super bonis suis, tã occasione hæreditatis paternæ, quam legatorum, vel aliter dispositorum, per dictos quondam felicis recordationis sanctissimum Pium quartum Papam & Illustr. Do. Ioan. Iacobum seniorem. Quibus visis & eidem lectis, per vnum ex nobis notariis infrascriptis, renunciauit.

Cessit præterea præfata Illustr. do. Cecilia cum consensu prædicti Illustr. fratris sui, præfato Illustr. dom. Octauio viro suo, ius exigendi summam scutorum octo millium & sexcentum, quæ ei debentur à Recanica & Vicecomite, ordine & mandato præfati sanctissimi Pij quarti Pontificis. Cessit etiam præfata dominatus exigendi, & consequendi summam scutorum quadraginta millium, donatam causa mortis seu legatam & relictam, prout in facto (: sicuti ad literam in ea cessione legitur:) reperietur per prælibatum sanctiss. recordationis Papam Pium quartum, patruum suum, ipsi Illustriss. domin. Ceciliæ in causam dotis.

Vita functus est superiore anno, præfatus Illustriss. D. Octauius qui dum vixit. non exegit prædictam summam scutorum quadraginta millium, relictorum seu donatorum à præfato Põtifice max.

Nunc præfata Illustr. D. Cecilia, cupit prædictam summam, sibi solui & præstari à præfato Illustr. D. Io. Iacobo eius fratre & hærede præfati sanctiss. Pij quarti Pontificis. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an illi codicilli. vel verius illa donatio, causa mortis facta, à præfato Pontifice max. post confectum testamentum, & sic eo anno 1565. sit iure valida, ex quo caret testibus & aliis solemnitatibus.

Secundo, admisso quod iure valeat prædicta donatio: an ipse summus Pontifex. dicatur donasse summam illam ex ærario apostolico, ita quod præfata Illustr. D. Cecilia petere eam debeat à Camera apostolica; vel potius censeatur donasse, ex bonis suis propriis patrimonialibus: ita vt præfatus D. Io. Iacobus hæres præstare & soluere eam debeat.

Tertio, admisso, quod prædicta summa scutorum quadraginta millium fuerit donata ex bonis patrimonialibus ipsius sanctissimi testatoris, an illa donatio cõprehendatur in generali renunciatione quam præfata Illustr. Do. Cecilia fecit, in instrumenta assignationis dotis sibi & Illustrissimo eius viro confecto eo anno 1575.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXXIII.

De præpositis tribus egregiis dubitationibus, respondebo paucioribus, quam per me licebat: cum & de eis docte, & accurate responsum sciã, à præstantissimo ac Reuerendo ad [illegible] dom. Octauio Bartholasio canonico Mediolanensi quẽ viginti sex ab hinc annis, dum Papiæ docerem, inter assiduos meos auditores habui. De prima enim dubitatione, respondendum est sine magna controuersia: *prædictam donationem causa mortis factã, à summo Pontifice Pio 4. esse † iure validam, tametsi careat testibus & notarij rogitu.* 1

Primo. quod testes † adhiberi debeant in donatione causa mortis, vel codicillis, aliove actu, & dispositione tam inter viuos, quam in vltima voluntate. iuris positiui. Pontificii, vel Cæsarei est, sicuti fatentur omnes *in insti. de testamen. in principio. & in rubr. extra de testam.* dum disputant, an testamentum sit de iure diuino, naturali, vel ciuili: & admittunt solemnitates esse iuris Ci- 2

uilis

ullis hoc est positiui Et constat nec iure diuino, nec naturali sancitum fuisse, quod testes in his dispositionibus adhibeantur. Atqui † princeps, sicuti est summus Pontifex principum Max. non ligatur lege aliqua positiua. Ergo Pius 4. Pontifex nullis adhibitis testibus donare potuit causa mortis. Illa minor probatur, *in leg. Princeps. ff. de legib. & apertius in cap. proposuit. de concess. praeben.* vbi etiam dicitur quod † Princeps est supra leges, *sic & in authentic. vt praeponatur nomen imperatoris, prope in eo fine.* Et dicitur Princeps † lex animata in terris. *§. vlt. in auth. de consulibus.* Quocirca instar sacrilegij est, de eius † potestate disputare. *l. 2. C. de crimine sacrilegij* sic dicimus, nemini licere factum summi Pontificis † iudicare: cum ipse iudicare, & à nemine iudicari possit, *cap. nemo. cap. cuncta per mundum. 9. quaest. 3. & cap. per venerabilem. qui filij sint legit. & alia congerit Dec. in consil. 603. col. 1.* Et in specie, quod Princeps non ligatur lege positiua, & si obstringatur lege naturae, & honestatis, scribunt Cranet. *in tract. de antiquit. tempor. in princip. numero 38. & Coras. lib. 2. miscellan. cap. vlt. num. 4.* Et huius sententiae † ea est ratio quia si lex positiua lata est ab eodemmet Principe, is non ligatur, cum nemo sibi ipsi † imperare possit, *l. pen. ff. de recepen arbitris & l. Prator. ff. de tutor. & curator. datis ab his.* Et quia in sermone, & dispositione generali, non includitur † persona loquentis, *l. si quis sit. C. ad. de solutio.* Et ad rem respondit Brunus *in consilio 35. num. 16.* quod iurans seruare statutum, non intelligitur promisisse contra ius suum. Si vero est lex condita ab antecessoribus ipsius Principis, ob id hic nouus Princeps non ligatur: cum † par in parem non habeat imperium. *l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell.* Quod si dicimus hunc nouum Principem esse eundem cum antecess. rec. quia dignitas † non moritur, sed continuatur, *c. quoniam Abbas de offic. d. le.* dicendum est, habere locum rationem primam supra consideratam.

Secundo accedit quod sicuti testamentum † priuati, confectum coram principe nullis adhibitis testibus, valet, *vt tradunt Castrens. & Fulgosius in l. omnium. in 2. notab. C. de testa. & ibid. Ias. numer. 15. idem affirmarunt Corn. in consil. 200. colum. 2. libr. 2. Rum. in consil. 153. num. 16. lib. 2. & Boer. in q. 228. numer. 3.* Qui ea ratione moti sunt quia praesumitur, quod apud ipsum Principem existent proceres, vel nobiles alij aulici: vel verius, quod sufficiat Principem attestari sic coram eo actum: cum eius fides sit omnium instar, & propterea ei credi debet, *vt tradit Cranet. in tract. de antiq. temp. 10 pr. oc. num. 10 versic. sed intellige* Eadem ratione idem quoque dicendum est de testamento condito ab eodemmet Principe, vt mox dicemus.

Tertio sententiam hanc in specie confirmat auctoritas multorum, quia affirmarunt, valere † testamentum Principis carens solemnitatibus. *Ita Castren. in l. si quis imperatori in. C. qui testam. facere poss. & l. ex imperfecto. C. de testa. & ibid. Ias. numer. 2 versic adde, quod similiter. Et his accedunt Alex. in l. centurio num. 26. & ibid. Galliaul. num. 59. & Rom. in consil. 25. numer. 3. & num. 11. libr. 2.* qui scripserunt, Principis testamentum valere nullis adhibitis solemnitatibus Et inter alia similia, afferunt illud ex Baldo, *in l. sancimus. C. de don.* cum scripsit, Bartolum respondisse, quod testamentum confectum à quodam ex Vrsinis, qui illo in loco habebat merum & mistum imperium, iure validum fuit, & si careret insinuatione coram superiore, vel apud acta. Id quod recenset. & probat Iason *in d. l. omnium. num. 15. versic. ad, quod facit. & in d. l. ex imperfecto. num. 2 versic. adde, quod similiter, &c.* Ex illo in loco, *num. 1. ver. item videmus & num. 2.* alia similia recenset, inter quae illud ad rem nostram facit, quod etsi † donatio excedens summam quingentorum aureorum, debet insinuari *l. sancimus. C. de donat.* non tamen necesse est, quod confecta † à Principe insinuetur, *sicut praeter congestos à Iasone in d. l. ex imperfecto. numer. 2. scripserunt etiam alij. colet à Tiraquell. in tracta. de nobilitate. cap. 37 num. 55* Quae quidem † insinuatio, requiri in donationibus praedictis solet, ad euitandas falsitates, *d. l. sancimus. & ibi. dem Doctores.* Sic & in testamentis testium numerus eadem ratione requiritur, *l. vlt. §. lex C. de fideicom.* Cum ergo constat Principem ita donasse, vel testamento disposuisse non est habenda ratio defectus testium, satis enim est, quod de eius voluntate appareat.

Quarto cessare mihi videtur haec disputatio: cum constet coram ipso summo Pontifice Pio quarto extitisse quam plures Illustr. atque Reuerendissimos Cardinales, cum ipse Pontifex codicillos, vel donationem causa mortis confecit. Et rogante Illust. ac Reuerend. Dn. Cardinali Morono, nomine aliorum Cardinalium, sanctitas sua donauit summam praedictam Illustr. Dn. Ceciliae. Nec obstat, quod praedicti Cardinales, rogati non fuerant ab ipso Pontifice, vt essent testes, sicuti necessarium videtur. *iuxta tex. l. haer. d. & palam. §. in testamentis. ff. de testam.* Nam respondetur, *d. §. in testamento* loqui solum in testamentis, in quibus pro solemnitate requiritur rogitus testium: secus in alijs actibus, *vt ibi declarant gloss. Bart. & reliqui.* Et ideo in codicillis † non requiritur hic testium rogitus, *l. vlt. in fin. C. de codic. gloss. & Bart. in d. §. in testamento, & late Boerius in q. 34. nu. 9.* sic ergo, & in donatione † causa mortis: cum praesertim quoad ordinationem & solemnitatem, sequitur naturam contractuum, *l. 2. vbi omnes. de leg. 2* Et in casu nostro cessat omnis difficultas, cum haec fuerit donatio facta à Principe, qui non subijcitur huic legi positiuae; vt diximus supra.

Quinto & vltimo vel ex eo etiam cessat omnis dubitatio, quod iam superioribus annis, declaratum fuit à sancta sede Apostolica, praedictam summi Pontificis Pij quarti dispositionem iure validam esse: cum ipsamet sancta sedes Apostolica, numerari fecerit (vt in facto mihi praesupponitur) domin. Annibali Altaems, partem illius summae sibi ab ipso Pio quarto donatae, in eademmet donatione, in qua donauit etiam Illustr. dom Ceciliae. Cum itaq; pro legitima dispositione obseruata haec fuerit, non est quod amplius dubitetur. Nam obseruantia plurimum potest, ad significandum actum † esse solemnem, cum pro solemni sic fuit obseruatus. Ita post alios respondit Cranet *in consil. 158. num. 1. & in consilio 274. num. 7* vbi dixit, defectum scripturae † suppleri per obseruantiam subsecutam. Et in specie magis idem Cranet. *in consil. 277 col. 3. versic. & quod ex obseruantia.* Respondit, † haeredem censeri approbasse dispositionem testatoris minus solemnem, ob obseruantionem factam, praestando legata Nec est dicendum, quod declaratio & obseruatio illa, facta ad commodum & fauorem Illustrissimi dom. Altaems, prodesse minime possit Illustrissimae dom. Ceciliae, cum sit res inter alios acta, *iuxta l. vnic. am. C. res inter alios acta.* quia respondetur, quod † sententia lata super validitate testamenti, & dispositionis, prodest omnibus, de quorum interesse agitur, *l. Papin. §. si ex causa. & l. posthumo § si quis ex his. ff. de inoff. testam. & tradunt Alexand. in l. saepe. numer. 24. 25. 26. & 27. ff. de re iud. Alba in consil. 101. numer. 6 & Federic. Scotus in consil. 4. num. 35 libr. 1. tomo 2.* Et ad rem respondit Aucharan *in consil. 336. num. 1.* quod quando † sententia tangit multos, vt puta multos creditores vel legatarios, vel similes, dicitur afficere omnes. Huc pertinet quod responderunt post alios Rolandus à Valle, *in consil. 92 num. 19 libr. 4. & Cranet. in consil. 481 in fin & in consil 845. num. 1.* Cum dixerunt, sententiam latam † contra haeredem, qua pronuntiatum sit testamentum esse nullum, nocere etiam substitutis. Sic econtra, sententia lata pro haerede, quod valeat testamentum, prodest etiam substitutis Et huius sententiae ea potest esse ratio; quia testamentum, † vel alia similis dispositio, non potest valere pro parte, & altera parte non *l. pen. ff. de vulgari & pupil. substitu. testa.* Nisi diuersi iuris sint personae vocatae in ipso testamento, aliave dispositione, *l. centurio. vbi gl. & Dd. de inoffic. test.* Et accedit, quod cum auctoritate, & consensu successorum Pij 4. executa fuerit donatio praedicta, ad fauorem Illustr. do. Annibalis Altaems, cui pars illius pecuniae sibi donatae, numerata fuit à Camera Apostolica: eadem ratione dicendum est, quod exsequi debeat ad commodum & fauorem Illustr. do. Ceciliae, ne alioqui sit exceptio personarum, *contra cap. nonne. de praesum. in fin.* Et sicuti sententia † lata à Principe non recognoscente superiorem nocet etiam tertijs non vocatis, nec citatis, *vt post alios tradunt Alex. in l. saepe. num. 73 ff. de re iud. Afflict. in decis. 96. in fin. & in decis. 190. in fin. Tiraq. in tracta. res inter alios acta. limit. 29. & Rebuff. in comment. ad reg. constitut. Gallic. tomo 1. in titul. de res. iudic. in praefat. num. 152.* Ita quoq; multo magis sententia Principis debet prodesse alijs non citatis. Et ideo in casu nostro illa declaratio & executio facta ad fauorem dicti domini Altaems, prodesse ita debet etiam dom. Ceciliae, vt valida censeri debeat ea donatio sibi facta à Pio quarto, & ei quoque numerari debeat legata quantitas.

Secunda est dubitatio, quae enucleanda proponitur, *an ipse summus Pontifex, dicatur donasse summam illam ex aerario Apostolico, ita quod praefata Illustr. D. Cecilia petere eam debeat à Camera ipsa Apostolica, vel potius censeatur donasse ex bonis suis patrimonialibus, ita vt praefatus Illust. D. Io. Iacobus haeres praestare & soluere eam debeat?* De dubitatione hac respondendum videbatur, multis rationibus & argumentis, Pium 4. Pontif. Max. donare voluisse summam illam, ex aerario Apostolico.

Primo, quia nemo praesumitur velle facere, † actum inutilem. *l. quoties. ff. de reb. dub. cum simil. & confert text. l. 3. ff. de milit. testament. & alij infra comprobabimus.* Atqui si intelligeremus Pium

quartum donare voluisse ex bonis patrimonialibus, eius dispositio redderetur inutilis, cũ Pontifex ipse, tot non reliquerit in bonis patrimonialibus, quot satis esse possẽt ad solutionem legatorum in testamento, & donatorum, in eadem de donatione causa mortis. Ergo non ex patrimonialibus, sed ex Apostolicis donasse videtur.

Secundo vrgere videtur, quod illa sumi solet interpretatio, qua 29 dicimus, præsumi † testatorẽ velle minus grauare hæredem quam sit possibile, *l. vnum ex familia. § si rem. de leg. 2. & tradunt ibi. Bart. & reliqui. Dec. in cons. 465. nu. 14. & Paris. in consil. 79. nu. 25. lib. 2.* Et ob 30 id in dubio sumitur interpretatio † contra legatarium. *Neuiz. in li. 6 Sylua nupt. nu. 47. ver. item in dubio, pro hærede.* Est ergo præsumendum, ipsum summum Pontificem donare voluisse ex ærario Apostolico, vt minus grauaret ipsos suos hæredes.

Tertio huic opinioni videtur suffragari, quod cum iam ingẽtem pecuniarum summam reponi fecerit ipse Pontifex in Castro Sancti Angeli, & illam quodammodo præ oculis haberet, de illa donare voluerit, tam ipsi Illust. do. Ceciliæ, quam Illust. do. Annibali Altaems. Non autem legare voluit ex pecunia patrimoniali: cum nullam haberet. Et si intellexisset de patrimoniali, legatum fuisset inutile, nulla ibi reperta pecunia, *l. 1. § sed etsi dotem. ff. de dote præleg. & l. legaui. ff. de libera. leg.*

Quarto coniecturam quoq; non leuem, hac pro opinione facere videtur, quod si summus hic Pontifex, intellexisset donare ex patrimonialibus, & nõ ex Apostolicis, necesse minime habuisset rogare hac de re congregationem illam Illustrissimorum atq; Reuerendissimorum Cardinalium. Nam suis de bonis patrimonia-31 libus ad sui libitum disponere poterat. Cum clerici † & ecclesiæ Prælati, de rebus suis patrimonialibus absoluti & liberi domini, testari possint de illis, ac de à se acquisitis, *gloss. Archid. Gemin. & alij in c. Episcopum. qui filios 12. quæst. 2. Bald. & reliqui in auth. licentiam. C. de episc. & cleric. & late tradunt Didac. in c. 1. numer. 11. de testam. Tal. Clar. in §. testamentum. q. 27. & Nauar. in apologia libri de redditibus ecclesiast. quæst. 1. monit. 22.* Et in specie, quod Papa † testari possit 32 de bonis suis patrimonialibus, senserunt gloss. & Bald. *in l. cum hæredes. C. qui testa. facere poss. & manifestum Martin. Laudensis in tract. de principibus. qu. 13. Lancellotus Conradus in templo omnium iudicum, lib. 2. c. 1. quæst. 11. & Nauarrus in Apologia libri, de redditibus. q. 3. monit. 6. num. 2.*

Quinto & vltimo, dubitationem hanc dissoluere videtur obseruantia subsecuta. Nam sedes ipsa Apostolica, soluit atque numerauit, præfato domi. Annibali Altaems, partem illius summæ in eodem actu donationis sibi donatæ ab ipso summo Pontifice. Hæc ergo obseruantia interpretationem tribuit huic donationi, quod scilicet ipse Pontifex, donare voluerit ex pecunia ærarij A-33 postolici, non autem ex patrimoniali. Et ex obseruantia, † sumi interpretationem dispositionis præter Crauett. *in consil. 258. num. 1. & in consil. 274. n. 7.* supra allegatum, tradunt in specie magis Bald. *in l. si certis annis. n. 7. C. de pactis, & Mart. Laudensis, in tract. de monetis.* cum dixerunt, quod quando dubitatur, quo genere monetæ pro-34 missa fuerit † pensio, & census, intelligitur de ea moneta, quæ deinde fuit aliquo tempore soluta. Quam traditionem ego pariter secutus sum, *in consil. 49. nu. 20. libr. 1.* Hæc dubitationem facere videntur, vt sit respondendum, Pium 4. donare voluisse ex pecunia ærarij Apostolici.

Re tamen ipsa diligentius & accuratius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe Pium 4. Pontificem Max. donare seu legare voluisse Illust. dom. Ceciliæ, summam prædictam ex bonis patrimonialibus, non autem ex ecclesiasticis. Et vt huius sim sententiæ, multa me mouent. Verum priusquam illa recenseam, præmittendum duxi, hanc summi Pontificis dispositionem, donare in donationem causa mortis, ac etiam in legatum. Et si admittimus esse donationem causa mortis, eandem esse eius vim, & effectum, qui est legati. Quod sit donatio causa mortis id significat, quia primum appellata est ab ipso Pontifice donatio: & postmodum dixit, quod si non decessisset, nolebat summam illam donatam numerari, si vero decessisset, præstari volebat. Hoc proprium 35 est † donationis causa mortis, quæ donantis reconualescentia reuocata dicitur, *l. non omnis. ff. de don. causa mortis. & §. 1. in Instit. de donatio. & ibi gl. & Dd. omnes.*

Verum quod sit legatum id ostendit, quia absenti facta est, *sicuti docent Bar. in l. 1. ad fin. ff. de le. 1. Imolam l. cum hac scriptura. in princ. ff. de don. & Ruin. in l. 2. nu. 79. ff. de leg. 1. qui comprobat.* Et admisso, quod donatio causa mortis simpliciter dici debeat, eandem tamen vim & effectum habet, quam habet ipsum legatum, cum per omnia ad † illius exemplum redacta sit, *§. 1. ver. hæc enim. in Instit. de dona.* Et 36 donationem causa mortis æquiparari legato quoad effectum, scribunt Bart. Baldus, & alij congesti à Ruino, *in d. l. 2. num. 79. ff. de leg. 1.* & ibidem Ripa, *nu. 15.* testatur communem esse opinionem, qui ob id affirmant, quod sicuti in legato † dominium recta via, 37 mortuo testatore, statim transit in legatarium, *l. à Titio. in princ. ff. de furtis.* Idem quoq; est dicendum, in donatione causa mortis. Et alios quamplures effectus longa serie recenset Ruinus, præcitato in loco, *nu. 79. 80. & subseq.* Et propterea iure statuit Imperator, *in l. vlt. in fin. C. de do. causa mortis.* quod donatio hæc ipsa, habet omnes effectus legati. Ex quo infertur, quod sicuti hæres tenetur sua mano præstare legatum, *§. 1. in Instit. de legatis.* dum Iustin. diffiniendo legatum dixit, *legatum est donatio quædam a defuncto relicta ab hærede præstanda.* ita quoque † donatarius causa mortis, capere debet de 38 manu ipsius hæredis. Et sicuti hæres tenetur emere rem alienam à testatore legatam, *§ si rem. in Instit. de leg. & dicemus infra.* Ita quoq; hæres tenetur emere rem alienam à donatore sic donatam. His sic præmissis, argumentor nunc.

Primo, quod Pius 4. Pont. Max. donare vel legare voluerit ex bonis patrimonialibus, ex hoc demonstratur, quod nemo præsumitur velle † facere id, quod à lege fieri prohibetur, quia esset of-39 fendere legem, atq; ita delinquere, *l. non dubium. Cod. de legib.* quod sane delictum non præsumi, probat *l. merito. ff. pro socio. cum vulg. similib.*

Atqui nõ solum Clerici & Prælati ecclesiæ minores, sed etiam maiores & maximi, sicuti sunt Cardinales, & summi Pontifices, non possunt testari † & post mortem suam donare bona ecclesiæ, 40 cum lex ipsa maxime prohibeat. Ergo præsumendum non est, quod Pius 4. voluerit donare seu legare Illustriss. Ceciliæ nepti, ex pecunia ærarij Apostolici. Illa minor propositio probatur, *in c. Apostolica § his omnibus. vbi gloss. vlt. 9. q. 1. & ibid. Arch. Gem. in Præpositus & Turre Cremata. Francus in rubr. de testa. in 6. in q. 10.* Et manifeste Nauarrus, *in tract. de redditib. benefic. ecclesiasticorum. q. 3. num. 18.* qui *nu. 19.* subiungit, Pontificum successores non consueuisse exequi testamenta successorum, quando de bonis Apostolicis disponunt ad pios vsus, sed quod pro sua auctoritate mutare possunt ad alios vsus pios. Et idem repetit ipse Nauarrus, *in Apologia lib. de redditibus eccl. q. 3. monit. 6. nu. 2.*

Secundo huic sententiæ suffragatur, quod iure præsumitur, testatorem velle suam voluntatem † & dispositionem esse talem, 41 ne à sapientibus reprehendi mereatur, & possit. *l. Sabin. in Arist. ff. de leg. præst. & egregie respondent Soc. Sen. in consil. 27. num. 8. libro 4. Soc. Iun. in consil. 1. nu. 128. lib. 1. & Crauet. in consil. 3. nu. 25.* Atqui si diceremus, Piũ 4. legare voluisse ex pecunia Apostolica, eius dispositio posset & mereretur reprehendi à sapientibus bonisq; viris, quod scil. disponere voluerit de his, quæ alienare prohibebantur, atque ita voluerit contrauenire legi. Ergo dicendum est, ipsum Pium 4. non de pecunia Apostolica, sed de patrimoniali disponere voluisse.

Tertio confert, quod præsumitur, testatorem velle suam voluntatem, & dispositionem esse debere conformem dispositioni † legis, *vt scribunt Bart. & reliqui in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Treb.* 42 *vbi late Ripa, num. 74. & 75.* Et accedit quod sumitur interpretatio, † quæ iuri communi magis consentanea est, *l. stipulatio ff. de v. sign.* 43 *& respondit Brun. in consil. 35. nu. 10.* Atqui lex ipsa prohibet Pontificem † testari de rebus ecclesiæ, concedit autem disponere posse de 44 bonis suis patrimonialibus, *sicuti demonstrauimus supra.* Ergo præsumendum est, Pium 4. voluisse donare seu legare, ex bonis patrimonialibus, non autem ex ecclesiasticis.

Quarto cõprobatur hæc sententia, quod pecunia † Apostolica 45 est ipsius ecclesiæ, & non Pontificis post eius mortem, vt diximus: atque ita dicitur res aliena. Porro testator de re aliena difficilius disponit, quam de re sua, vel hæredis, id quod probatur manifeste, *in l. vnum ex familia. §. si rem suam ff. de leg. 2.* Est ergo præsumendũ, quod Pius 4. testator voluerit legare ex bonis patrimonialib. non autem Apostolicis. Et confert quod *ex d. § si rem.* respondit post Bald. Crau. *in consil. 144. nu. 8.* quod in dubio etiam in dispositione generali non censentur res legatę, quę mortuo testatore desinunt esse suæ sicuti pecunia hæc Apostolica, mortuo Pontifice desinit esse ipsius Pontificis.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod Pius 4. voluerit legare seu donare causa mortis ex pecunia Apostolica; dicimus, Illustrissimum dom. Ioan. Iacobum hæredem, teneri pecuniam illam exigere, & præstare ipsi Illustr. do. Ceciliæ. Est enim certum, quod Pius ipse quartus, non solum quod esset Iurisconsultus,

sed

45 sed etiam quod esset Pontif. † Max. qui iura omnia in scrinio pectoris habere dicitur, *ca. 1 de constit. in 6* præsumitur sciuisse, pecuniam ærarij Apostolici, etsi eo in loco suo iussu & mandato repositam, post mortem suam ad se nō pertinere, sed ad successorem, 46 vt diximus supra. Atqui quando testator † sciens legat rem alienam, dicitur voluisse, quod hæres illam redimat, & legatario præstet. *§. non solum. in Instit. de legat.* Imo idem quando ignorat rem esse alienam, sed eam legat proximiori personæ, *l. cum alienam. C. de leg. vbi Bal. & reliqui, & manifeste Bellonus in cons. 9. nu. 8* Et quamquam de legato loquantur prædicta iura & Dd. attamen locum habent etiam in donatione causa mortis, quæ (vt diximus supra 47 in præmissis) quo † ad effectum & executionem, est omnino similis ipsi legato, vt scilicet quemadmodum legatum est ab hærede præstandum legatario, sic & donatum causa mortis. Ergo dicendum est, do. Io. Iacobum hæredem teneri exigere pecuniam hanc, & eam præstare do. Ceciliæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo Pius quartus testator, non dicitur fecisse actum, & dispositionem inutilem, legando vltra vires hæreditarias, quia vbi ita esset, hæredi succursum erit remedio resecationis ex lege Falcidia; qua statutum est, ne testator leget vltra dodran-48 tem, & si vltra † dodrantem apparet legatum, singula ipsa legata resecantur, vt est notissimum ex § vlt. *in Instit. de lege Falcidia.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, tex. *d. l. vnum ex familia. §. si rem de leg. 2* probare contrarium, nempe testatorem præsum. difficilius disponere de re aliena, quam de proprio, sicuti diximus supra in quarto argumento: cum sit magis grauare hæredem, qui propterea tenetur rem illam redimere, & legatario præstare, quemadmodum in vltimo argumento probauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod argumentum posset procedere, quando legasset pecuniā patrimonialem, & nulla fuisset reperta in patrimonio. Hoc sane casu legatum est inutile. *ita loquuntur d. l. 1 §. sed & si dotem ff. de dote præle. & d. l. legaui ff. de lib. le. Idem probant tex. l. si seruum legatum § qui quinq. & l. si sic legatum. §. 1. de lega.* Sed diuersum est in casu nostro, in quo pecunia fuit legata simpliciter, nullo loco, vbi esset pecunia, demonstrato.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, Pium quartum, fecisse donationem illam causa mortis, seu sic legasse, præsentibus Illustriss. Cardinalibus casu, & non quod data opera, eo fuissent hinc ob causam vocati. Quare nec eorum consensum, nec consilium habere voluit. Et ideo ipsi Cardinales, fuerunt potius testes, quam donationis suasores, vel consultores. Et præterea, si concedimus ipsos Cardinales consensisse donationi, facilior erit dom. Ioan. Iacobo hæredi exactio, quam (vt diximus) ipse facere debet, & summam illam sic exactam, dominæ Ceciliæ præstare.

Non obstat quintum & vltimum argumentum, quia respondetur, nō satis certum esse, quod Camera Apostolica numerauerit summam illam, seu partem donatam ab eodem Pio 4. Dn. Annibali Altaens, vigore & causa dictę donationis. Et admisso, quod ita sit; dicimus, quod ob id facilior erit exactio parata ipsi domin. Ioanno. Iacobo hæredi, vt diximus statim supra. Est itaque hac in tertia dubitatione cōcludendum, vel Pium quartum Pontificem Max. voluisse legare ex bonis patrimonialibus, vel si ex ærario Apostolico, onus exigendi pecuniam, pertinere ad Illustr. do. Ioan. Iacobum hæredem, & sic exactam præstare Illustriss. dominæ Ceciliæ.

Tertia est dubitatio, quæ enucleanda proponitur, *admisso, quod summus Pontifex Pius 4. donare, seu legare voluerit ex bonis patrimonialibus, an illa donatio comprehendatur in generali renunciatione, quam præfata Illust. dom. Cecilia fecit, in instrumento assignationis dotis sibi & Illustr. d. Octauio eius viro confecto eo anno 1575.* Et sine controuersia respondendum est, non comprehendi.

Primo, quia verba illa renuntiationis, supra in facti specie relata solum respiciunt bona paterna, ac etiam legatorum, factorum à Pio 4 & à domin. Ioan. Iacobo Seniore patruis ipsius dom. Ceciliæ in eorum testamentis, quę quidem testamenta fuerunt tunc visa & lecta ipsi dominæ Ceciliæ. Est autem certum, quod instrumentum illius donationis factæ à Pio ipso 4 post conditum testamentum non fuit lectum, nec legi potuit dom. Ceciliæ, cum eius authenticum, & copia haberi non potuerit, nisi permissione & benignitate Xisti V. nunc Pontif. Max. Constat ergo renuntiationem illam à dom. Cecilia factam, non comprehendere donationem hanc causa mortis. Est enim renuntiatio † stricte interpre-49 tanda, ob id nullo modo extenditur. *Ita late tradunt Dec. in l. postquam litem. 16 C. de pact. Crau. in consil. 251. col. 3. vers. in sin ecclesiæ. & Paris. in consi. 10. num. 23. lib. 4.*

Secundo accedit, quod cum illustr. domin. Cecilia ignorauerit donationem prædictam, quo scilicet modo facta fuisset à Pio 4. cum eius copiam eo renuntiationis tempore non habuisset, dici non potest, quod illi renuntiauerit. Quandoquidem nemo dicitur † renuntiare iuri quod ignorat. *l. mater decedens. vbi Bartol. Ias.* 50 *& reliqui Cod. de inoffi. test. & clare probant l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & l. si de certa C. eo.* vbi transactio & renuntiatio, non extenditur ad incognita. *& responderunt Soc. Sen. in consil. 214. column. 4. versic. circa secundam libr. 2. Curt. Sen. in consil. 43 super contingenti 4. colum. 9. versic. iuramentum, & Ceauett. in consil. 257. num. 2* qui dixit, habere locum, etiam si renuntiatio fuisset iuramento confirmata.

Tertio & vltimo omnem dubitationem tollit illa cessio & assignatio dotis, facta à prædicta Illustr. do. Cecilia præfato quondam Illustrissimo dom. Octauio eius marito dum ita cessit & assignauit. *Item in alia parte de quacumque donatione causa mortis, seu quocumque legato, seu relicto, prout in facto reperietur, per prælibatum sanctissimæ recordationis Papam Pium quartum, patruum suum ipsi Illustrissim. dom. Ceciliæ facta seu facto, de summa scutorum quadraginta mille, in causam dotis, vel aliter erogandorum, &c.* His verbis clare cōstat, Illustrissimam do. Ceciliam, noluisse in ea generali renuntiatione comprehendere hanc summam, sic à Pio 4. donatam, ex quo manifeste eam assignauit & cessit præfato domin. Octauio eius marito. Et certi iuris est, quod clausula generalis non † com-51 prehendit specificata. *l. doli clausula. ff. de verbor. oblig. & l. sanctio legum. ff. de pœnis. & tradunt Dec. in rubr. ff. de reg. iur. num. 2. & in [illegible] magn. Ias. in l. si de certa. num. 2. ff. de transact.* Ex prædicta cessionis verba, præsertim illa, prout in facto reperietur, aperte significant, ipsam D. Ceciliam ignorasse, quomodo ei facta fuisset ipsa donatio. Cum itaque constet præfatam Illustr. Dn. Ceciliam, non renuntiasse huic donationi causa mortis, seu legato, superest, vt Illustriss. Dn. Ioan. Iacobus eius frater, & hæres ipsius Sanctiss. Pij 4. Pontificis Max. vel ex bonis patrimonialibus, vel ex pecunia Apostolica a se suis impensis exigenda, præstet summam hanc sic donatam, seu legatam.

S V M M A R I V M.

1 *Legatorum & fideicommissorum verba, in proprio suo significatu intelligenda, etsi testatorem aliter sensisse, aliqua extet præsumptio.*
2 *Agnatorum vel agnationis appellatione, transuersales proprie contineri, & magis quam descendentes. nu. 3.*
4 *Agnationem dici illam, quæ collateralibus & transuersalibus consistitur.*
5 *Verba secundum qualitatem personæ loquentis intelliguntur.*
6 *Rex faciens iuris mentionem, intelligitur de iure regio.*
7 *Loquendi communis vsus, maxime consideratur, in vltimis voluntatibus.*
8 *Lineæ nomine, ex communi loquendi vsu, contineri transuersales.*
9 *Vocabulum, quod secundum sui proprietatem plura simul potest continere, omnia comprehendit, etiam in materia odiosa.*
10 *Sororis nomine, tam vtrinq; coniuncta, quam consanguinea vel vterina tantum continetur.*
11 *Agnationis nomen & vocabulum, latius quam familia, patet.*
12 *Familiæ nomine, à testatore etiam transuersales intelligi.*
13 *Vt supra, dictio est restrictiua secundum præcedentia.*
14 *Actui nullo, contrauenire quando possit is qui illum fecit.*
15 *Dispositum censetur etiam id, de quo si testator fuisset interrogatus, verisimiliter respondisset.*
16 *Trebellianica detractio prohibita, fideicommissum constitutum esse, arguit.*
17 *Agnationis nomen, non conuenire descendentibus. & nu. 23.*
18 *Prohibitio facta filijs, quando eorum personam non egrediatur.*
19 *Agnatio alicuius an dupliciter possit considerari. nu. 20.*
21 *Descendentes non dicuntur agnati.*
22 *Familiæ nomen in genere, & in specie potest considerari.*
23 *Fideicommissum onus est, & grauamen, vt in dubio sit pronunciandum id non extare. nu. 25.*
24 *Interpretatio in benigniorem facienda partem.*
26 *Sententia Principis vel Senatus, quando etiam tertio noceat.*

FACTI SPECIES.

MAgnif. I.C. D. Balthasar Aymus Cremonensis, anno 1488. condidit testamentum, in quo institutis hæredibus filijs suis masculis legitimis & naturalibus fecit substitutionem, & fideicommissum in hæc verba. Item præfatus dom. Balthasar testator dixit & ordinauit, quod dicti eius filij & hæredes instituti, vt supra, nullo vnquam tempore possint vendere, seu quouis modo alienare, etiam per viam testamenti, & cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, aliquid de bonis & hæreditate prædictis, nec ad aliquem actum alienationis prædictæ deuenire, nisi in casu necessitatis, quæ necessitas non proueniat ex culpa nec facto ipsorum. Et, si ipsam alienationem fecerint, seu ad aliquem actum alienationis deuenerint, talis alienatio & actus alienationis, ipso iure & facto sit nulla, & nullus, & nullius valoris, & momenti. Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione dictorum de Aymis in perpetuum. Item præfatus do. Balthasar testator dixit, & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filijs & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis, ex legitimo matrimonio procreatis, alius & alij superuiuentes, & eorum filii & descendentes, masculi, ex legitimo matrimonio procreati, & descendentium descendentes, succedant & succedere debeant, illis sic decedentibus, quos in casu prædicto eidem sic decedenti substituit, & in casu prædicto habeant, & recipere possint dictam hæreditatem, sua propria auctoritate, & absque alicuius iudicis vel personæ licentia, & quod bona ipsius d. testatoris, non possint quoquomodo alienari seu piæ causæ relinqui, siue applicari, nec in casu prædicto aliqua Trebellianica detrahi, ad hoc vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.

Is testator, inter cæteros filios, reliquit post se spect. I.C. domi. Christophorum (alij omittuntur quia sine filiis decesserunt, dempto do. Augustino, qui genuit do. Balthasarem II. sine filiis v ta functum.)

Ex do. Christophoro natus est do. Io. Maria pater do. Nicolai II. ex dom. Nicolao nati sunt DD. Paulus, Io. Maria & Bernardinum.

Decesserunt autem Paulus & Bernardinus sine filiis; ita vt ex descendentibus do. Balthasaris testatoris. solus remanserit Io. Maria II. qui antequam initiaretur religioni Reuerend. Canonicorum regularium S. Augustini, in qua deinde professionem emisit, omnia eius bona nobili do. Liuiæ Aymæ, eius amitæ irreuocabiliter inter viuos donauit, vt constat publico instrumento, confecto anno 1557. die 28. Maii.

Testatoris vero agnati proximiores exstant Mag. DD. Camillus, Ludouicus I.C. Io. Paulus Vicentius, Physicus, & Io. Baptista, nati ex q Mag. I.C. do. Melchiore, filio do Nicolai I. quem genuit do. Melchior eius nominis primus. frater ipsius testatoris.

Inter cætera testatoris bona, adest domus in vrbe Cremon sita, quam dom. Nicolaus testatoris pronepos, in quibusdam precibus Excellent. Senatui porrectis, pro ea alienanda, fideicommisso proauito subiectam esse confessus fuit, idq; alias præcipue in causa confiscationis bonorum, dicti dom. Nicolai probatum fuit, nomine dictorum Pauli & fratrum eius filiorum, ad quorum fauorem iudicatum fuit, ab Illustr. Magistratu red. extraord. dominii Mediolani, facto eis dicta domus, vt i fideicommisso subiectæ, relaxatione.

Hæc domus fuit deinde vendita do. Guilielmino Paletto, per do. Paulam Augustam, auiam paternam dictorum Pauli & fratrum, dispensatam ab amplissimo Senatu Mediolani oblatis ab ea precibus, in quibus inseruit verba fideicommissi, secundo loco facti, omissa prima parte, in qua continetur prohibitio alienationis cum illa clausula. (Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione, dictorum de Aymis in perpetuum) Quæ quidem dispensatio concessa fuit, cum hac qualitate inter alias, vt interuenirent duo agnati proximiores, ipsorum minorum sanguine coniunctorum. Sed hæc qualitas non fuit seruata, quia adhibiti fuerunt do. Palamedes, & Thomas fratres Aymi, vt proximiores dictorum minorum, cum proximiores essent Mag. I.C. do. Melchior & filii, non autem d. do. Palamedes & Thomas.

Et propterea do. Liuia vti donataria antedicta, prætendens alienationem fuisse nullam, vtpote factam absq; consensu duorũ proximiorum, instituit iudicium contra d. Palettum de an. 1560. ad recuperationem domus prædictæ, & in eo iudicio, vt fertur succubuit, eo quia compertum fuerat eam ratificasse dictam alienationem, matriq; etiam successisse, quæ nomine minorum alienauerat, & de rato promiserat.

Videntes autem domini fratres de Aymis, qui à modico tempore citra de prædictis notitiam habuerunt, sibi ipsis apertam esse viam, ex capite fideicommissi prædicti, habito recursu ad Sen. Excellentissim. obtinuerunt super mutuis precibus, causam euocari ad Excellentiss. Senatum, & aduocatos audiri, super puncto dispensationum & fideicommissi: & superinde etiam deputatus fuit Illustriss. dom. Bellonum, coram quo iura partium exhibeantur referenda, tempore audientiæ. Aduersantes in eo potissimum nituntur, quod fideicommissum sit exstinctum in linea descendentium, & ad transuersales minime porrigatur, idque asserunt fuisse alias in hac causa declaratum per Excellentissimum Senatum, in quadam dispensatione per Nicolaum obtenta, qua tamen vsus non est, & in omni casu alienationem retractari non posse, cum facta sit in exsequutione literarum patentium.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXIIII.

CVM Illustri atque Excellentiss. Regio Ducalique Senatore Mediolanensi, optime merito, domino Ludouico Aymo, qui docte & acute admodum propria de causa responsum reddidit, vere sentio, nempe ei reliquisque eius frat bus, ius competere, recuperandi domum fideicommisso suppositam, à præstantissimo Iurisconsulto do. Balthasare Aymo: qui quidem non solum filios proprios, & ex eis descendentes. sed etiam agnatos ipsos transuersales, quorum ex numero sunt ipsi dominus Ludouicos & fratres, in casu alienationis vocauit, & recuperare posse voluit. Cum enim testator tam in primo quam in secundo capite substitutionis & prohibitionis dixerit, se ea ratione prohibere bonorum alienationem, vt bona in agnatione conseruarentur, non solum comprehendere voluit filios ipsos, & eorum descendentes: sed etiam hos collaterales. Quam quidem sententiam multis vna cum illustri ipso domino Consultore comprobabo, deinde diluam, quæ pro contraria opinione afferuntur.

1 Primo, verba in testamentis. præsertim in legatis † & fideicommissis, sunt intelligenda in proprio suo significatu, *l. non aliter. ff. de leg. 3* Et locum habet, etiam si aliqua exstet præsumtio, testatorem aliter sensisse, *vt respondit Crau. in conf. 161. n. 13.*

2 Atqui appellatione † agnatorum, vel agnationis, proprie continentur transuersales, *l. pen. ff. vnde legitimi. & in Inst. de legitima agnatorum tutela. & de legit. agnat. success. in princip.* vbi dicitur: sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre connati, veluti frater, fratris filius, nepos ex eo. Item patruus, fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Item fratres patrueles. Item probat textus, *in l. 2. §. agnati. ff. de suis & legit.* Ergo sub illis verbis: *vt bona conseruentur in agnatione*, intelligi debent etiam de ipsis agnatis transuersalibus, vt scilicet testator vocare voluerit etiam do. Melchiorem fratrem, eiusq; filios, & ab eis descendentes.

3 Secundo comprobatur ex eo, quod proprie magis † dicuntur agnati illi, qui transuersales sunt, quam descendentes. Siquidem descendentes hoc nomine descendentium, appellari solent, *vt in § 1. in authent. de hæredibus ab intestat. venient.* vel nomine liberorum, *vt in l. liberorum. ff. de verbor. signific.* Et ideo videmus, quod Iusti-

Iustinianus in Institutionibus, vbi agit de successionibus descendentium & liberorum, eos recenset in titulo, *de hered. quae ab intest. deferuntur.* Deinde descendit ad singularem tractatum, & titulum, de legitima agnatorum successione, inter quos non connumerat descendentes: sed solum transuersales. Ita quoque idem Iustinianus, *in authent. de hered. ab intest. venien. in princip.* dixit successionem ab intestato tribus gradibus cognosci, hoc est, ascendentium, descendentium; & ex latere, qua (*dixit Iustinianus*) in agnatos & cognatos diuiditur. Ex deinde ipse Iustinianus prosequendo singulos gradus, in § 1. & 2. statuit, quid obseruandum in successionibus descendentium & ascendentium. Deinde separatim in § *si igitur defuncti, neque descendentes*: explicat, quomodo transuersales atque ita agnati succedere debeant. Ex quibus intel-4 ligimus, agnatos proprie dici transuersales, & agnationem † esse illam, quae collateralibus & transuersalibus confert. Est ergo credendum, quod testator praestantissimus Iurisconsultus, cui cognita fuit haec nominum proprietas & significatio, voluerit secun-5 dum eam disponere: cum verba † intelligantur secundum qualitatem personae loquentis, *l. si vnus. ff. de milit. testa.* & scripsit post Baldum Dec. *in l. & militibus. numer. 4. C. de testam. milit.* quod 6 si Rex † faciat mentionem iuris, intelligitur de iure Regio. Quietiam dixit aliter intelligi verba à doctis, aliter ab ignaris & idiotis prolata.

Tertio accedit, quod testator praesumitur voluisse disponere & intelligere verba ipsius suae dispositionis, secundum commu-7 nem loquendi vsum, † qui maxime solet considerari in vltimis ipsis voluntatibus & proprietati sermonis anteponitur, *l. librorum. §. quod tamen Cassius. de leg. 3. l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fundo instru. instru. leg. cum simil.* Atqui communi loquendi vsu, appellare solemus agnatos; & agnationem transuersales coniunctos ex masculis. *sicuti in specie testatur Mantica in tracta. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. num 12. versic. sed in proposito. Et eo prim. Anchar. in consilio 150. Plura de hoc. num. 5.* Quod à fortiori comprobatur, respon-8 sio Comensis, *in consilio 2 num. 6.* cum dixit nomine † lineae, quod est strictius, nomine familiae, ex communi loquendi vsu, contineri transuersales: cum tamen linea in dubio intelligatur de illa ascendentium & descendentium. Ergo dicendum est, testatorem hunc sub eo nomine agnationis voluisse comprehendere hos transuersales.

Quarto suffragatur, quod etiamsi concedimus, appellatione agnationis contineri quidem transuersales, sed tamen larga significatione; descendentes vero stricta comprehendi. Nihilominus haec testatoris nostri dispositio, tam vnam quam alteram complectitur, ex quo & transuersalium gradus (vt diximus supra) est proprie agnatio. Ita similis in casu tradit Aret. *in l. cum lege. num. 1. versic. non possumus. ff. de testa.* cum dixit, quod etiam in materia o-9 diosa si † vocabulum potest secundum sui proprietatem plura simul continere, ea omnia comprehendit, sicuti verbum, *intestabilis*, quod sui proprietate comprehendit, & significat non solum eum, qui non potest condere testamentum, sed etiam eum, qui non testificari pro alio: nec alter pro eo. Lex etenim (*inquit Aretinus*) videtur in dubio voluisse, quod omnia complectatur, ex quo proprietas verborum hoc significat, *l. non aliter. de leg. 3. Et Aretinum secuti sunt Dec. in c. sedes. de rescript. & in consil. 5. in fin. & in consil. 76 Paris. in consil. 83. nu 12. lib. 5. & Cravet. in consil. 118 num. 12. & in consil. 308. nu. 8.* His accedit Gozad. *in consil. 82. nu. 4.* qui respondit, quod si testator legauit pannos laneos & linea, quae ad vsum legatarij erant, comprehendit & quaedam alia, quae propria significatione etsi larga sub illis continebantur, *& in specie ad clarum hunc terminum nostrum, Aret. num secutus est Laurentius de Pino, in consilio 12. numero 4. quem mox referam. Alciatus in libro 1. de verb. significat. numero 7. versicul. eidem quoque.* dixit idem de nominibus, quae variam significationem alicuius speciei habent; & non magis proprie v-10 no quam alio modo accipiantur vt soror, significat † enim vtrinque coniunctam: significat etiam consanguineam tantum; itemque vterinam tantum. Cum igitur sororis (*inquit Alciatus*) mentio fiet, quae quoquo modo ex suprascriptis casibus coniuncta sit continebitur, id proprie. Ita nostro in casu, concedendo, quod agnationis nomen variam significationem habeat, vt scilicet significet agnatos transuersales; & etiam descendentes: & id quidem proprie, dicendum est, testatorem sub illis verbis, *vt bona in agnatione conseruentur*, voluisse comprehendere etiam transuersales agnatos.

Quinto mouet me argumentum sic à fortiori ductum. Agna-11 tionis † nomen & vocabulum latius patet; quam nomen familiae, sicuti in specie respondit Decianus, *in consilio 16. numer. 29. libro 3. & accedit Anchar. in consil. 97. col. pen. versic. ex hoc infertur.* qui dixit, agnationis vocabulum esse latissimum. Atqui quando testator vocat † familiam, significans se habere rationem ipsius familiae, & non 12 personarum; continentur non solum descendentes ab ipso testatore: sed etiam transuersales, *vt in specie auctoritate multorum respondit Hier. Gabr. in consilio 132. nu. 59.* Ergo multo magis sub hoc agnationis nomine continentur agnati transuersales: cum & hic rationem habuerit testator ipsius agnationis, in qua voluit bona conseruari. Quae sententia confirmatur auctoritate in his terminis Laurentij de Pino, *in consil. 12. nu. 3.* qui respondit, agnationis nomen esse commune, tam quoad agnatos prouenientes ex linea collateralium quam ex lineae descendentium. Imo magis conuenire ipsis collateralibus. Id quod etiam affirmauit Mantica, *in tracta. de coniectoris vlt. volunt. libro 8. tit. 12. num. 12. versic. sed in proposito.* Et illo in loco dissentit Mantica à Ruin. *in consilio 153. num. 10. lib. 2.* dum respondit, quod quando testator ita dixit: *Item quod dicta bona remaneant in illa de agnatione ipsius testatoris*, intelligitur testator, vocasse solummodo ex se descendentes. Imo (*ait Mantica*) dicitur vocasse etiam transuersales: qui proprie sunt agnati. Et praeterea in casu nostro Ruini auctoritas retorquetur. Is enim scripsit, quod si testator voluit bona conseruari in sui ipsius agnatione, intelligitur vocasse solum descendentes. Ergo secus est, quando testator vsus non est hoc pronomine, *ipsius vel sui*: sed absolute vocauit agnatos: sicuti fecit in casu nostro, dum in primo capite prohibitionis dixit: *bona conseruentur in agnatione dictorum de Aymis*, atque ita comprehendit omnes agnatos etiam transuersales. Nec dicatur quod ipse testator in secundo capite prohibitionis dixit, *vt bona conseruentur in agnatione sua*, atque ita restricte de suis descendentibus sensit: quia respondetur, testatorem retulisse se ad praecedentia, vbi dixit, *in agnatione sua, vt supra.* Illa dictio, † *vt* 13 *supra*, est relatiua & restrictiua secundum praecedentia, *vt in specie respondit Decianus, in d. consil. 16. num. 25. lib. 3. Et idem affirmarunt permulti, quos congessi in consil. 124. nu. 59. & nu. 74. & in consil. 166. num. 11. libro 2.*

Sexto vrget summopere (ni fallor) quod testator duo vocationis & prohibitionis capita constituit atque ordinauit. Quorum primum ita legitur scriptum.

Item praefatus domin. Balthasar testator dixit, iussit, voluit & ordinauit, quod dicti eius filij & haeredes instituti, vt supra, nullo vnquam tempore possint vendere, seu quouis modo alienare etiam per viam testamenti, & cuiuslibet alterius vltimae voluntatis, aliquid de bonis & haereditate praedictis, nec ad aliquem actum alienationis praedicta deuenire, nisi in casu necessitatis, quae necessitas non proueniat ex culpa vel facto ipsorum. Etsi ipsam alienationem fecerint, seu ad aliquem actum alienationis deuenerint, talis alienatio, & actus alienationis ipso iure & facto sit nulla & nullus, & nullius valoris & momenti. Et haec omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione dictorum de Aymis in perpetuum.

Hactenus primum caput, subsequitur secundum his verbis scriptum:

Item praefatus domi. Balthasar testator dixit, voluit, iussit & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filiis & haeredibus institutis, vt supra, decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, alius & alii superuiuentes & eorum filii & descendentes masculi ex legitimo matrimonio procreati, & descendentium descendentes, succedant & succedere debeant illis sic decedentibus, quos in casu praedicto eidem sic decedenti substituit. Et in casu praedicto habeant & recipere possint dictam auctoritatem sua propria auctoritate, & absque alicuius iudicis vel personae licentia. Et quod bona sua ipsius domini testatoris non possint quoquo modo alienari seu piae causae relinqui, sine applicari, nec in casu praedicto aliqua Trebellianica detrahi; ad hoc vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.

Haec de secundo capite. Illo primo in capite voluit testator prouidere agnationi, eo in casu, quo filij omnes instituti existentes sine filijs alienassent. Nam eo in capite, nullam fecit men-

tionem nepotum, & descendentium ex filijs institutis: sed solum ipsorum filiorum. Quod comprobatur ex secundo ipso capite, in quo vocauit nepotes & descendentes ex ipsis filijs institutis. Prohibuit itaque illo in capite, suis omnibus filijs & hæredibus alienationem. *Et hoc* (dixit testator) *vt bona in agnatione conseruentur.* Præsupponamus ergo, quod statim mortuo ipso testatore ij filij vna simul alienassent bona hæc. Qui nam ex agnatione potuissent alienata recuperare, & ea in agnatione conseruare? certe non alij, quam ipsi agnati transuersales. Non enim ipsimet alienantes potuissent, sicuti dicemus infra. Non etiam filij, cum nulli eo tempore extitissent. Soli ergo agnati transuersales, cum ipsi agnationi consulere voluerit testator, in casu non existentium nepotum, & descendentium, quos in secundo capite tantum (vt nunc subijciam) vocauit. Est ergo dicendum, testatorem vocasse agnatos transuersales. In secundo vero capite consulere & prouidere voluit testator agnationi eo in casu, quo descendantes ea ipsis filijs institutis alienassent. Eo enim in capite, dixit; *quod si aliquis ex dictis eius filijs & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filijs masculis, &c. alius & alij superuiuentes, & eorum filij & descendentes masculi: & descendentium descendentes succedant, &c.* His constat testatorem hoc in capite vocasse descendentes filiorum institutorum. Quæ sane vocatio superuacanea fuisset, si diceretur, quod censentur vocati in primo illo capite, sub illis verbis: *Et hæc omnia ad hoc, vt bona ipsius testatoris conseruentur in agnatione, &c.* Et in his terminis sic sensit Laurentius de Pinu, *in d. consilio 12. numero 3. versic. & ideo supra fatus.* His autem omnibus descendentibus prohibuit deinde testator, alienationem bonorum his verbis: *Et quod bona ipsius testatoris, non possint quoquo modo alienare, seu pia causa relinquere, &c.* Et subiungit testator rationem: *Ad hoc, vt bona sua remaneant in dicta agnatione sua, vt supra in perpetuum.* Supponamus ergo, (vt diximus superiore casu) quod illi omnes filij instituti, alienassent bona, quibus permissum fuisset, ea recuperare? Et vere dicendum est, quod primum nepotes vel alij descendentes ex ipsomet testatore, potuissent recuperare, ex quo vocati expresse fuerunt. Illis vero non existentibus, vel recusantibus, licuisset agnatis his transuersalibus.

Nec dicatur, quod etiam ipsimet alienantes recuperare potuissent, ex quo testator declarauit, quod si contigisset fieri alienationem, illa esset ipso iure nulla. Et contra factum † nullum, venire potest ille met qui actum ipsum fecit. *Bart. in l. post mortem. ff. de adoptio. Affl. in decis 335. n. 11. & Ias. in consil. 87. n. 2 in fin. lib. 1.* Nam respondetur, quod tunc demum is, qui actum fecit, potest illi contrauenire, quando actus est nullus, vel fauore publico, vel proprio. Nam tunc contrauenire potest: secus si est nullus fauore alterius, de cuius commodo & vtilitate agitur, *ita scripsi in consil. 89. n. 87. lib. 1. post Bar. & Alex. quos ibi retuli.*

24

25 Septimo & vltimo accedit, quod pro tanto & disposito † habetur id, de quo si testator fuisset interrogatus verisimiliter disposuisset, *vt tradunt gloss. & Doct. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & post alios Crauet. in consil. 98. num. 2.* Atqui si interrogatus fuisset testator, an si contigisset casus, quod existente solo vno ex filijs suis, verbi gratia domin. Christophoro, reliquis iam sine prole defunctis; & is solus dominus Christophorus filijs carens alienasset bona; an inquam voluisset testator, quod dom. Melchior eius frater posset bona ipsa recuperare? certe verisimile est; quod respondisset, ita velle. Hoc sane colligitur, quia enixa fuit eius voluntas, conseruandi perpetuo agnationem Aymam, cum geminata prohibitione statuerit, ne bona ex agnatione exirent. Id quod significat constituisse fideicommissum perpetuum, vt dicemus infra. Et

26 præterea prohibuit detractionem Trebellianicæ, † quod est indicium fideicommissi. *Ita Castrens. in consilio 343. Quia ex allegationibus. colum. 1. versic. hoc etiam patet. libro 1. & Guido Papa, quæst. 53. colum. vlt.*

Est ergo dicendum haberi pro ea presse disposito; quod recuperandi alienata, competat his dominis Aymis. Et in specie sic argumentatus est Rolandus, *in consilio 43 num. 29. libro 4.* ad demonstrandum, testatorem vocando descendentes de linea sua, comprehendere voluisse transuersales, & sic descendentes ex linea fraterna.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ adducuntur & considerantur pro contraria opinione ad demonstrandum, imo his dominis non competere ius recuperandi hæc bona alienata.

Primo adducitur, quod in illa prima prohibitione alienationis nulla facta est dispositio, qua agnati transuersales censeantur vocati. Nam cum præcedens prohibitio tamquam nuda, non valeret. *l. filius fa. §. Diui. de leg. 1. l. pater. §. Iul. Agrippa. de le. 2. Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 4. in fin. & ibid. Soc. Sen. num. 12. ff. de verb. oblig.* adiecit testator causam, nempe vt bona conseruentur in agnatione. Hæc sane causa, nudam illam præcedentem prohibitionem conualidat, non autem ampliat fideicommissum, vltra personas ipsorum filiorum expresse nominatas, cum sint verba enuntiatiua cuiusdam futuri euentus, quem testator futurum sperabat, propter suam dispositionem. Non ergo verba illa disponunt, vt censeantur vocati illi de agnatione, *sicuti manifeste docuit Bartol. in d. l. pater. § fundum. de leg. 3. & responderunt Romæ. in consilio 457 numero 1. Ias. in consil. 96. col 3. versic. prædicta opinio. lib. 4. & in terminis Ceph. in consil. 510. nu 6. lib. 3.*

Respondetur, quod imo præcedens alienationis prohibitio valebat: quia satis dicebatur vestita sua causa, nempe quia bona erant ipsius testatoris & suorum antecessorum: ob id dicitur iusta causa conseruandi ea in agnatione. *Ita docuit Ripa, in l. filiusfam. §. Diui. num. 3. ff. de leg. 1.* Et præterea testator dicitur vocasse ipsos agnatos, ex quo dixit, *quod bona sua in agnatione conseruarentur,* quod

17 nomen *agnatorum*, † cum non conueniat descendentibus, sed transuersalibus, sequitur dicendum, agnatos ipsos esse dispositiue vocatos: sicuti supra demonstrauimus. Et rursus, cum in casu nostro agatur de domo pulcra & egregia, sita in ciuitate Cremonæ, quæ antiquitus fuit in hac illustri familia Ayma, sequitur dicendum, prohibitionem alienationis satis dici vestitam causa iusta, *vt in terminis respondit Rub. in consilio 53. num. 5. idem docuit Ripa in d. §. Diui. num. 4. & idem decidit Capic. in decis. 108. numero 4. alios sciens omitto.*

Secundo affertur, quod per illa verba: *Dicti eius filij & hæredes, instituti vt supra,* censentur filij nomine proprio prohibiti alienare, sicuti in institutione nominatim sunt honorati; *iuxta ea, quæ scribunt Bart. in consil. 7. libr. 2. Dd. in l. vlt. C. de hæred. instit. & Crauet. in consil. 98. num. 8.* Vnde & dictio illa, relata ad filios restringitur ad filios tantum primi gradus, supra nominatos & nomine proprio institutos; & excludit nepotes, etiam in casu, quo appellatione filiorum comprehenderentur. *Alex. in consilio 140. num. 3. lib. 6. Dec. in consil. 465. num. 8. & 9. Soc. in. Iun. in consilio 111. num. 28. libr. 1. & Crauet.*

18 *in d. consil. 98. num. 9.* Et ideo in proposito, prohibitio † facta filijs, eorum personam non egreditur, *gloss. in §. nos igitur. in auth. de restit. fideicomm. Bart. & alij, in d. §. Diui. Alex. in consil. 56. num. 6. lib. 5. & Dec. in consil. 218. num. 13.* Quod procedit etiam si prohibitio facta sit cum ratione, non enuntiatiue, vt in casu nostro, sed dispositiue prolata. Quia vult bona perpetuo remanere in agnatione, vt probat textus, *in d. §. nos igitur.* vbi prohibitio, quæ alias erat realis, quia facta in perpetuum, non extenditur ad nepotes, ex quo fuit relata ad filium sub nomine proprio, *& ita late respondit Beroi. in consil. 86. nu. 38. & nu. 57. libr. 2.*

Respondetur, argumentum hoc quod ex responso aduersarij ad literam retuli nil ad rem nostram pertinere. Siquidem eo solum tendit, vt demonstret, filios testatoris tantummodo fuisse fideicommisso grauatos. Quæ varia est contentio; quia constat ipsius aduersarij actorem, nempe dominum Nicolaum pronepotem testatoris impetrasse dispensationem à Senatu excellentissimo, vt posset alienare hæc bona fideicommissi. Est enim confessus, se tanquam pronepotem testatoris, esse grauatum eo fideicommissi onere. Et frustra impetrasset alienandi licentiam, si fideicommissum fuisset solum restricte impositum filijs testatoris. Et præterea destruitur facile argumentum. Nam etsi testator in primo capite prohibitionis, solummodo locutus sit & grauauerit filios à se institutos, atque ita nullum verbum nepotum & aliorum descendentium fecerit: attamen deinde in secunda parte vocauit nepotes, & alios omnes descendentes. Et si dicatur illa verba: *Quod si aliquis ex dictis eius filijs & hæredibus institutis, vt supra, decederet sine filijs masculis, &c.* significare, quidem filios hos masculos esse positos in conditione atque ita vocatos actiue, non autem passiue: & sic non fuisse grauatos onere restitutionis, cum onus non videatur repetitum à persona patrum suorum institutorum, in propriam suam personam. Respondetur, quod imo repetitum dicitur onus. Siquidem voluit testator relinquere perpetuum fideicommissum, & omnem alienationem prohibuit: ac etiam detractionem Trebellianicæ. Quæ quidem sunt vrgentes coniecturæ, quod voluerit onus fideicommissi esse repetitum à persona filiorum institutorum in nepotes, & alios descendentes, *sicuti declarando responsum illud Crauett. in dicto consilio 98. numero octauo, late scripsi in consilio 117. numero 17. 18. & 21. & secundum*

illud

Et id responsum audio iudicasse excellentissimum ipsum Senatum Mediolanensem.

Tertio sic aduersarij consultor argumentatur, in casu nostro manifeste apparet, testatorem restrinxisse fideicōmissum ad solos agnatos ex descendentia filiorum, per ea verba: *In agnatione dictorum de Aymis, &c.* Quæ ad filios supranominatos & institutos referuntur, per ea, de quib. supra; & sic agnationem ab ipsis 19 filiis prouenientem demonstrant. Cum enim agnatio † alicuius possit dupliciter considerari, primo in specie intelligendo de descendentia ipsius testatoris, secundo in genere de tota familia non solum descendentium, sed etiam transuersalium, dum testator locutus est de agnatione sua & filiorum suorum, non intellexit de generali agnatione etiam transuersalium, sed solum de agnatione descendentium ex se, quia de illis tantum institutis & substitutis loquitur. Et ita cōsiderant distinguendo familiam descendentium à familia transuersalium, in terminis prohibitæ alienationis cum ratione illa, vt bona remaneant in familia. *Soc. sen. inter consilia Curt. sen. in cons. 40. num. 14. Paris. in cons. 51. numer. 10. libro 2. & alibi sæpe, vt retuli in cons. 233. numer. 14. versic. sexto confirmatur, lib. 3. & de eadem facti specie interrogat in idem respondit Cephal. in cons. 310. num. 13.* Et accedit, quod cum in casu nostro (inquit dominus Consultor partis aduersæ) testator vocauit agnationem suam, atque ita vsus hoc nomine possessiue, seu pronomine, intellexit de suis descendentibus tantum, *vt respondetant Bald. in cons. 321. lib. 1. Ruin. in cons. 153. numer. 10. lib. 2. Socin. iun. in cons. 97. num. 64. & 65. lib. 2. & idem ego ipse affirmaui in dict. cons. 233. num. 20. & 21.*

Respondetur, quod cum (*vt supra demonstrauimus*) agnationis nomen & vocabulum latissimum sit, *vt dicebat Anchar. in d. consil.* 20 *95.* nec in † specie & in genere consideretur, sicuti consideratur nomen familiæ, *vt dicebat Decianus in dict. consilio 86. numero 29. libr. 3.* sequitur dicendum in casu nostro, testatorem, qui agnationem vocauit, intellexisse de transuersalibus. Quinimo de 21 eis principaliter intellexit, cum descendentes † non dicantur esse agnati; vt supra demonstrauimus. Quo circa nil ad casum nostrum pertinent, quæ a Socino seniore, & aliis adducta sunt. 22 Cum illi loquantur de nomine † familiæ, quod in genere & in specie potest considerari. Et in dubio testator dicitur sensisse & vocasse familiam in specie, & sic suos descendentes. Diuersum autem est in nomine agnationis, quæ testatoris propria esse dicitur transuersalium, cum alij certo nomine descendentes appellentur.

Quarto motus est partis aduersæ consultor ex secundo capite testamenti, in quo principaliter factum est fideicōmissum, & soli descendentes substituti sunt, vbi aliquis ex filiis institutis decederet sine filiis masculis, nulla transuersalium mentione facta, per quod ostenditur testatorem de eis non sensisse, *arg. l. vnic. §. sin autem ad deficientis C. de cad. tollen.* Et ex hoc prohibitio alienationis subsequens & præcedens declaratur, vt respectu fideicommissi principalis, quod solum inter descendētes institutum fuit, facta intelligatur, *vt in terminis responderunt Alex. in cons. 139. lib. 6. Dec. in cons. 636. & alij quos secutus sum in d. cons. 233. nu. 27. lib. 3.* quo loci etiam scripsi rationem conseruandæ agnationis attendi in casibus à testatore expressis.

Respondetur, quod imo in casu nostro testator vocauit etiam 23 transuersales, cum † agnationis nomen non possit adaptari descendentibus à testatore, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus. Et ideo prohibitio alienationis ita respicit ipsos trāsuersales, sicuti ipsos descendentes expresse vocatos in secundo ipso substitutionis capite.

Quinto admisso, quod (*inquit partis aduersæ Consultor*) etiamsi concedimus ex illa prohibitione inductum esse fideicōmissum in fauorem transuersalium, attamen illud extendi non posset in isto in casu vltra quartum gradum, *quemadmodum communem hanc esse sententiam demonstraui in d. cons. 233. nu. 22. & 23. lib. 3.* Cum itaq; in casu nostro ij agnati sint vltra quartum gradum, sequitur dicendum admitti non debere.

Respondetur vno verbo, quod imo ij agnati non sunt vltra quartum gradum cum ipso testatore, si recte gradus computentur. Nam testator fuit frater D. Melchioris proaui horum agnatorum, atq; ita duo illi fratres fuerunt in primo gradu, D. Nicolaus filius dicti D. Melchioris in secundo, dominus Melchior secundus filius d. D. Nicolai in tertio. Et demum ij filij dicti Dom. Melchioris secundi in quarto.

Sexto motus est partis aduersæ Consultor, quod cum fideicommissum † sit onus & grauamen *l. coheredi, §. cum filio, ff. de vulg.* 24 *& respondit Soc. iun. in cons. 29. n. 18. lib. 4.* & cū interpretatio fieri † de- 25 beat in benigniorem partem. *l. proxime, ff. de his, quæ in test. delentur,* sequitur dicendum, in dubio pronuntiandum esse fideicommissum non exstare, & agnatos non cōprehendere: sicuti in specie respondit *Soc. iun. in d. cons. 97. nu. 64. lib. 2.* sub nomine familiæ contineri solum descendentes, non autem transuersales. Et hoc ad euitandum onus fideicommissi. Et in dubio semper esse iudicandum contra † fideicommissum, responderunt *Socinus sen. in* 26 *cons. 113. colum. pen. lib. 1. Dec. in cons. 465. num. 15. & Crauet. in cons. 180. numer. 1.*

Respondetur primo, quod imo in casu nostro satis clarum est testatorem vocasse agnatos, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, manifeste constare testatorem voluisse inducere fideicommissum pro conseruatione agnationis, ob id dicitur fauorabile & extendendum. *Ita post alios tradit Mant. Arrum in epit. fideicommiss. in 2. part. q. 1. numer. 8. vers. aut sumus in fideicommisso.*

Septimo & vltimo obiicitur, quod iam olim senatus excell. declarauit, hoc fideicommissum non extendi ad transuersales, sed solummodo comprehendere descēdentes ipsius testatoris. Quæ sane declaratio omnibus etiam non vocatis præiudicium facit. *l. vlt. vbi Bald. C. de leg. & Afflict. in decis. 383. n. 8.* Et in specie, quod sententia senatus, qui Principis personam sustinet, noceat tertio, docuit *Bald. in l. 2. nu. 5. C. quib. res iud. non noceat, quem secutus sum in cons. 390. n. 39. lib. 4.* Respondetur sententiam Principis vel senatus nocere † etiam tertio, quando lata fuit re cognita, & bene discus- 27 sa, non autem, quod incidenter fuerit facta declaratio. Ita in specie declarat *Bald. in d. l. 2. n. 4. C. quib. res iud. non noceat,* dum recenset requisita, quæ debent concurrere ad hoc, vt sententia inter alios lata noceat tertio. *Et Baldi doctrinam late explicat Alex. in l. sæpe, n. 77. 78. & 79. ff. de re iud.* Prædictis itaque argumentationibus reiectis concludendum est, nil impedimento esse, quin illustres Do. Aymi, tamquam ad hoc fideicommissum vocati, vendicare & consequi debeant domum, de qua contenditur.

SVMMARIA.

1 *Lucri spe ad matrimonia vir & mulier inuitari possunt, cogi metu damni ne quidquam.*
De quo autem lucro id accipiendum. nu. 7.
2 *Successio patris filio quasi debita, & eius dominium in eum continuatur. n. 4.*
3 *Lucri spe ad adoptandum quem posse inuitari, in filio non procedere.*
5 *Ius Canonicorum in contrahendo matrimonio spectari debere.*
6 *Matrimonij modum impeditum omnino iure Canonico damnatur.*
8 *Testatoris præceptum de nubendo certo personarum generi intelligendum, dummodo honeste nubere possit.*
9 *Paupertatem causam iustam esse, quo minus digne nubatur.*
Sic & minorem nobilitatem. nu. 10.
Item dissimilitudinem morum, ætatis, sanitatis & pulcritudinis, numer. 11.
12 *Conditio mista, si à tertio iuste impediatur ad commodum implere debentis, habetur pro impleta.*
13 *Liberum esse quid dicatur.*
14 *Tempus implendi conditionem grauato, non nisi à die scientia currit.*
15 *Ignorans pœnam euitat.*
16 *Disposita à patre in testamento, præsumitur filius ignorare.*
17 *Pupilli quicquid vident, ignorant.*
18 *Hospitale institutum sub conditione, vt intra annum capellam ædificet, post annum tamen posse restitui in integrum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXV.

EGregia ac celebris est dubitatio, quæ supra *in cons. 319.* in facti specie proposita mihi fuit, & impressoris incuria omissa deinde fuit, *an scilicet filiæ exclusæ sint à successione bonorum patris excepta legitima, ob id, quod contra patris dispositionem nupserunt extra familiam Ganassonam.* Et respondendum est, exclusas non esse.

Primo, quia etsi spe lucri † ad matrimonia inuitari possint vir & mulier; non tamen metu damni cogi possunt. *l. Titio centum. § 1. vbi Bart. ff. de cond. & demonstr. & l. 1. vbi Dec. num. 4. & in l. 2. num. 1. C. de Instit. & substit. Fulgosius in consi. 61. col. 2. versic. in diuersam partem. & Cranet. in consil. 80. num. 11. Et his accedit Ias. in l. Titia, in princ. num. 9. ff. de verb. oblig.* Atqui nostro in casu hæ filiæ metu damni iussæ sunt à patre testatore nubere in familia Ganassona. Ergo præceptum non valet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod patris successio † est quasi debita filio. *l. si quis legatum. § vlt. ff. de falsis, & l. vlt. C. de cod. cill. & l. 1. ff. de bonis damnat. & tradit Bartol. in l. si quis in testamento. ff. de condit. instit.* qui ob id docuit, quod licet aliquis possit inuitari ad † adoptandum spe lucri, *ex d. l. Titio centum, § 1. de cond. & demonstrat.* attamen fallit in filio, quia (*inquit Bartol.*) si filius non implet conditionem, non dicitur amittere lucrum, sed damnum pati, cum hæreditas sit ei quasi debita. Et hinc dicimus, quod dominium bonorum patris † continuatur in personam filiorum *l. in suis. ff. de libern & posth. vbi Ias. numer. 12.* aliis iuribus probat, bona patris esse quasi debita filio. Et ad rem hanc alia permulta congerit *Tiraq. in l. si vnquam. in præfatione, num. 19. C. de renoc. donat.* Et in claris nostris terminis, quod pater non possit priuare filiam successione, si contrahat cum alio genere personarum, quam cum ab eo nominato, affirmarunt *Franciscus Aretin. in l. Titia. in princ. colum. 3. versic. ex qua videtur. ff. de verbor. oblig. Ruin. in l. Titio centum. § 1. num. 3. ff. de cond. & demonstr. & (horum immemores) idem responderunt Crot. in consil. 275. numer. 13. lib. 2 & Cephalus in consil. 319. num. 29 lib. 3.* Quibus constat, non satis vere contrarium respondisse *Oldradum in consilio 16. num. 2. quem quidem secuti sunt Albericus in l. vlt. num. 12. C. de sponsal. Ancharan. in cap. nemo potest. colum. 3. de regul. iuris in 6. Ias. in d. l. Titia in princ. num. 9. de verbor. oblig. Io. Lupus in repet. c. per vestras. in 3. notab. § 21. & Didacus Couar. in epit. de sponsal. in 2. part. cap. 3. § 3. numer. 7.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod verior sit Oldradi & sequacium opinio: attamen illa locum habet inspecto iure ciuili, secus est de iure Canonico, † quod in contrahendis matrimoniis spectari omnino debet. Eo enim iure damnatur omnis conditio & modus, quibus † matrimonia impediri possunt. *Ita in terminis responderunt Alex. in consil. 97. colu. pen. vers. præterea illa est lib. 1. & Crot. in cons. 275. num. 8. lib. 2. qui sic declarant l. cum ita. & l. hoc modo, ff. de cond. & demonstr. quam sententiam similib. comprobant. Et idem ad rem nostram responderunt Cephalus in dict. consilio 319. num. 12. lib. 3. & Plotus inter consil. matr. in consil. 87. num. 13. libr. 1.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod hic versetur solum causa lucri, & quod ius pontificium non repugnet, attamẽ adhuc idem dicendum est. Quandoquidem hic agitur de maximo † lucro, cuius causa inuitari mulier non potest ad contrahendum matrimonium, quia metu contrahere diceretur, ne scilicet tam grande lucrum perderet. *Ita in specie docuit Iason in d. l. Titia. in princ. num. 9. versic. secundo notabiliter. de verbor. oblig ex sententia Cyni in l. interpositas. C. de transact. & Anchara. in cap. 1. ad fin. quod met. causa.*

Quarto, dato citra veri præiudicium, quod prædicta cessent; nihilominus dicendum adhuc est in casu nostro, has filias non priuari bonis paternis, etsi non nupserint in familia Ganassona; quandoquidem præceptum testatoris, quo mandauit, vt filia nubat certo personarum generi, intelligitur, dummodo † digne & honeste nubere possit: alioqui si minus digne & honeste nuberet, reiiciendum est præceptum & conditio. Ita probat text. *l. cum ita, vers. videamus, ff. de cond. & demonst.* cuius verba hæc sunt: *Videamus, et si ita legatum sit, si Titio nupserit. Et quidem, si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato. Si vero indignus sit nuptiis eius iste Titius: dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset: si non nupserit, imo (si verum amamus) durior hæc conditio est quam illa, si nõ nupserit. Nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere iubetur. Et hoc textu ad lucẽ ita scripserunt ibi Cast. & prius Bar. in l. edicimus. in fi. C. de priuileg. lib. 11. Idem affirmarunt Calcan. in cons. 3. num. 19. Plot. in inter cons. matr. in cons. 87. nu. 10. lib. 1.*

In casu nostro hæ filiæ digne & honeste nubere non potuissent in familia Ganassona. Nam nemo ex ea familia exstabat, qui paris esset conditionis ipsis filiabus: cum illi omnes essent valde pauperes. Quæ † causa iusta est, vt minus digne, minusq; honeste nubi possit: *sicuti in terminis considerat Calcan. in d. cons. 3. nu. 18. vers. in muliere autem*; qui considerat etiam indignitatem respectu maioris † nobilitatis, & aliarum cõditionum. Ita quoq; indignitatem à paupertate considerant Ioan. Iacobus de Leonardis, *inter consil. Bruni in cons. 114. nu. 531. in fin. & Io. Lupus in repe. c. per vestras. in 3. notab. § 7. nu. 12. de donat. inter vir. & vxo. & Paris. in cons. 29. nu. 22. & nu. 24. lib. 3. & idem sensit Cranc. in cons. 796. num. 7.* Considerant etiam prædicti Doctores indignitatem & inhonestatẽ respectu † morum, ætatis, sanitatis & pulcritudinis. Quæ (*vt in facto præsupponitur*) qualitates in masculis familiæ Ganassonæ deficiebant tempore, quo hæ filiæ nupserunt. Nã masculi illi partim pueri erant, & partim morbo gallico laborabant.

Nec obstat, quod exstiterint exstent que alij de Baytellis & de Cerrutis, qui re vera sunt de Ganassonibus, quia respondent & recte domini Consultores, testatorem considerasse familiam de Ganassonibus simpliciter, non autem secundum quid; quales sunt illi de Baytellis, de Cerrutis, de Ganassonibus, *ex sententia Soci. sen. inter cons. Curt. sen. in cons. 40. volum. 8. quem in specie secutus sum in cons. 30. num. 13. lib. 1. vbi eiusdem opinionis commemorans & Paris. in cons. 51. num. 10. & in cons. 88. num. 36. lib. 2. & in consil. 1. numer. 59 libr. 3.*

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod prædicta omnia cessarent, adhuc tamen dicendum est, has filias non esse exclusas à successione omnium bonorum patris, quandoquidẽ conditio, sub qua filiæ hæ vocatæ sunt ad successionẽ omnium bonorum, est conditio mista, id est partim potestatiua, & partim casualis: cum scilicet penderet à voluntate ipsarum filiarum, & à voluntate eorum, quibus erant nubendæ, *vt probat text. clarus in l. in testamento ita. & ibidem Bart. & Cast. ff. de cond. & demonst. Dec. in l. 1. nu. 5. C. de Instit. & subst. & respondit Beroius in cons. 45. nu. 5. lib. 2.* Conditio autem mista si impeditur † iuste à tertio, habetur illa pro impleta ad commodum eius, qui implere eam tenebatur. *Ita tradunt Bart. in d. l. in testamento ita. col. 1. vers. dic, quod & ibidem apertius Cast. nu. 5. vers. quarta regula, & Soc. sen. in cons. 44. nu. 6. lib. 1.* In casu autẽ nostro hæ filiæ impeditæ fuerant nubere in familia Ganassona facto matris, ac etiam facto illustris D. Comitis Antonij Martinenghi. Nam domina Iulia nupsit voluntate matris ipsius testatoris prædicto D. Comiti Antonio, & quidẽ iuste duplici ratione, quarum prima est, quod testator noluit filias has posse nubere præter voluntatem, licentiam & liberum consensum prædictæ matris suæ. Dedit ergo testator liberam facultatẽ matri suæ nuptum collocandi has filias, iuste ergo potuit ipsa mater impedire, ne nuberent filiæ Ganassonibus, sed nuberent aliis: alioqui libera illa facultas nil profuisset. Altera est ratio, quod videbat mater ipsa neminem exstare in familia Ganassona, qui paris esset conditionis, vt honeste & digne nubere possent, *sicuti supra demonstrauimus.* Et hæc postrema ratio demonstrat, ita pariter iuste egisse D. Comitem Antonium, qui iam effectus sororius dominæ Medeæ ei suasit, vt nuberet illustri Dom. Comiti Ludouico Martinengho.

Nec obstat, quod testator visus sit hac in re contraria & pugnantia disposuisse, dum scilicet voluit filias suas nubere debere, ex libero consensu matris sui ipsius testatoris; & nubere in familia Ganassona. Nam respondetur debere sic conciliari, quod viuente matre testatoris nuberent ex libero cõsensu ipsius matris, ea vero mortua nuberent sua voluntate, in familia tamen Ganassona. Nec dicatur, posse etiam sic conciliari, quod libera esset facultas matri elocandi filias, quib. vellet ex familia Ganassona, vtputa si quatuor, vel sex exstitissent, qui vxores ducere potuissent; tunc mater prædicta haberet liberam facultatem eligendi duos ex illis multis, quia respondetur, quod quando testator dedit liberam illam facultatem eius matri, eam omnino separatim dedit ab ea conditione, filiabus deinde adiecta de nubendo in familia Ganassona: ita quod potest dici hæc facultas coniuncta cũ illa conditione de nubendo in familia Ganassona. Et præterea non posset dici libera facultas: ex quo esset restricta ad certum genus personarum. Liberum † enim illud esse dicitur, quod nullum habet impedimentum, *vt scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 1. q. 7. nu. 35.*

Sexto hac quoque ratione demonstratur, has filias exclusas dici non posse à successione omnium bonorum patris. Nam tempus † implendi conditionem nõ currit grauato, nisi à die scientiæ. *l. 2. vbi glo. ff. de cond. & demonstr. Bald. in l. 1. num. 20. C. de Inst. & substit. & in auth. cui relictum. num. 12. C. de indict. a vid. tollen.* Imo idem & in conditione casuali ad pœnam priuationis euitandam,

vtique

vt ignorans excusetur. *Ita respondet Ruin. in consilio 184. num. 30. lib. 2.*

15 Nam † ignorans pœnam euitat. *l. 3. §. si quis ignorans, ff. ad SC. Sylla. & responderunt Crauet. in consi. 6. num. 73. & Cephalus in consilio 390. num. 11. lib. 3. & plura scribit Tiraq. in tractat. de pœnis legum, &c. causa 11.* In casu nostro clarum est, quod hæ filiæ ignorabant patris dispositionem. Primo pro eis exstat iuris præsumtio. Præsu-

16 mitur enim filium ignorare disposita† à patre in testamento. *Lo. ius, qui. in fi. ff. si certum petat. & tradunt omnes in l. qui Roma. §. duo fratres. de verb. oblig. ibi post alios Crottus num. 99. Ripa num. 50. & communem esse affirmant Crauet. in cons. 193. num. 6. & reliqui à Dominis Consultoribus allegati.*

Secundo, quia hæ filiæ erant ætate minores, quæ ignorare præsumuntur cæteris cognita. *l. si quis patrem. ff. ad Macedo. & responderunt Bald. in consilio 440. colu. vlt. lib. 1. Crauet. in d. consilio 193. num. 6.*

Tertio, quia (vt dicebant iidem domini Consultores) erant sub cura auiæ paternæ; & ideo æquiparabant pupillis. *l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. mino. & manifeste tradit Ripa in l. 1. §.*

17 *sin quæsitum, nu. 14. ff. ad Trebell.* Pupilli † autem quidquid vident, ignorant. *l. 1. §. impuberes. C. de falsa moneta.* & respondit *Curt. iun. in cons. 8. num. 4. & 5.* quod pupillus semper præsumitur ignorans. Et prædicta quidem scientia in minoribus vera & certa esse debet, non autem sufficit præsumta, vt respondit *Bald. in cons. 440. Factũ propositum. ad fi. lib. 3.* qui respondit, non sufficere scientiam præsumtam minoris, cum agitur de iuris sui remissione, *& alios congerit Tiraq. in l. si vnquam, in princ. num. 76. 97. & num. 98. C. de reuo. donat. & Francis. Beccius in cons. 111. nu. 15.*

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæ filię sciuerint & debuerint implere conditionem; atq; ita nubere familia in Ganassona, attamen adhuc dici non possunt exclusæ à successione omnium bonorum patris, quandoquidem in integrum restitui possunt aduersus conditionem non impletam. Ita probat text. *in l. 3. §. etsi hæres sic institutus ff. de mino.* vbi si minor institutus sit, si curauerit emancipari à patre, restituitur in integrũ, si omisit certiorare patrem, vt emanciparetur. Quod responsum singulare dixit *Roma. in sing. 93. Pridie habui*, qui post *Baldum in l. si*

18 *pupillorum, num. 4. C. de repud. hæred.* scripsit, quod si † Hospitale sit institutum sub conditione, si intra annum capellam ædificasset; alioqui alter succederet: si elapso anno Hospitale non ædificauit capellam, in integrum restitui potest. Et ibi inquit Roman. minorem & pium locum æquiparari. Idem docuit ipsemet *Roma. in l. si insulam, num. 45. de verb. oblig. vbi in fi. allegat d. § etsi hæres.* sic etiam Fulgosius, *in l. vlt. numer. 7. C. in quibus caus. in integrum restit. non est necess.* scriptum reliquit, quod si testator instituit minorem hæredem, si intra certum tempus aliquid fecerit; si elapsum est tempus implendi conditionem, datur restitutio in integrum. Ita quoque in specie respondit *Franciscus Aretinus in consilio 67. num. 8. & 9.* quod si filia ætate minor nupsit contra dispositionem & voluntatem patris, atque ita non impleuit conditionem, in integrum restituitur. Et inter multa adducit Aretinus textum *d. § etsi hæres sic institutus*, quam quidem Aretini sententiam secuti sunt *Ruin. in cons. 33. num. 8. lib. 3. Crauett. in cons. 204. num. 23. qui alios congerit.*

Nec obstat, quod text. *d. §. etsi hæres*, ac Baldus, Romanus, & alij multi ex supra allegatis loquantur, quando cõcessa restitutione in integrum, cõditio adhuc impleri potest, sicuti in eo exemplo *d. §. etsi hæres*, quando filius potest adhuc emancipari, & in eo commemorato à Baldo, Romano & aliis, de capella ædificanda, quæ etsi intra tempus dispositum à testatore non fuit ædificata, attamen ædificari adhuc potest. Diuersum autem videtur in casu nostro, in quo, etiamsi concedatur restitutio in integrum; attamen conditio impleri non potest. Non enim quod iam factum est, retractari potest, & in specie sic intelligit *d. §. etsi hæres. Fulgos. in cons. 81. col. pen. vers. quod autem nouissime*; dum respondit de filia, quæ nupsit alteri contra patris testatoris dispositionem. Nam respondetur ex sententia in claris his terminis *Aretinus in d. cons. 67. n. 8. & 9.* qui consuluit eo in casu, in quo pater prohibuerat filiam maritari intra decimumquintum annum; & filia non obseruata patris dispositione nupsit, & ob id hæreditate priuanda erat, nihilominus respondit Aretinus, quod filia restitui debebat in integrum, ne hæreditate priuaretur. Et adducit Aretinus text. *l. Iulianus, §. vlt. ff. ex quib. caus. maior.* quem etiam perpendit *Rui. in dict. cons. 33. nu. 10. vers. & quamuis*; qui quidem Ruinus simili in casu, in quo amplius conditio impleri non poterat, respondit. Quibus intelligimus, veriorem esse hanc sententiam aduersus *Fulgos. in d. cons. 81. col. pen.* Et præterea accedit, quod cum filię hæ fuerint impeditæ facto auiæ paternæ, ac etiam affinium, nulla est dubitatio, quin restitui in integrum debeant, aduersus non impletam hanc conditionem. *Ita docuit Roman. in l. si insulam, num. 45. versic. secundo quia. de verbor. oblig. post Bald. in l. quod si minor. §. Scæuola, & l. sed & si ne. § sed quia pupillus, ff de mino. & præter ipsum Baldum adducit Roma. text. not. ab. in l. si quis Titio, ff. ex quib. caus. maior.* Et demum dicimus, quod saltem ex capite ignorantiæ, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, restitui debent hæ filiæ. Quandoquidem restitutio concedi debet ex causa ignorantiæ, ne ob non implementum conditionis damnum quis patiatur. *Ita respondit Rui. in consil. 184. in fi. lib. 2.*

Concludo itaque illustres Dominas Comitissas, Iuliam & Medeam non censeri exclusas à successione omnium bonorum patris.

SVMMARIA.

1 *Ciuitates, oppida vel castra, inuitis & reluctantibus subditis, verum alienare, vel infeudare solum Principi licet.*
2 *Castra, oppida & ciuitates, infeudare Principes posse, inuitis etiam subditis.*
3 *Princeps causa remunerationis benemeritorum, proprio contractui potest contrauenire.*
Et quomodo id accipiendum. n. 34.
4 *Consilium generale totam repræsentat vniuersitatem.*
5 *Ratificatio mandato æquiparatur.*
6 *Præscriptio quadragenaria tutum reddit possessorem.*
7 *Superioritatis, & dominium, aduersus subditos alterius Principis, & in detrimentum eorum, præscribi etiam cursu 30. an. tantum.*
8 *Demanij vel domanij homo quis dicatur.*
9 *Homagium quid sit proprie.*
10 *Seruire duobus magni est præiudicij.*
11 *Vasallos sub demanio Princeps recipiendo quid dicatur promittere.*
12 *Promissa & fidem, tam Princeps, quam successor eius, seruare tenetur, siue is bonorum, siue dignitatis solum sit successor. numer. 14.*
13 *Princeps fidem frangens quouis priuato peccat grauius.*
15 *Persona rebus dignior est.*
16 *Vasallo quemadmodum sine culpa præiudicium in bonis nequit inferre Princeps, sic nec in eius persona.*
17 *Prohibitio geminata quid operetur.*
18 *Vasallos non perdere quemadmodum interest dominorum, ita nõ perdere dominos refert vasallis.*
19 *Vasallus & dominus duo correlatiua sunt, & in vno dispositum habet locum in altero.*
20 *Feudum vel totum, vel partem illius, inuito domino nequit vasallus alienare.*
Idem in domino, si præsertim inferiori eos subiicere vellet. n. 21.
22 *Principi potenti magnoque subesse vtilius esse, quam minori, & debili.*
23 *Actus duos gestos in continenti, censeri correspectiuos.*
24 *Actuum correspectiuorum quis effectus.*
25 *Iuramentum fidelitatis, præstitum à subditis, correspectiuum dici.*
26 *Alienatio tam quæ contra legis fit prohibitionem, quam Principis nulla est.*
27 *Concessio in præiudicium tertii subreptitia esse præsumitur.*
28 *Priuilegij concessio quæ lædere alium potest, nõ facile sed magna causa cum cognitione fieri debet.*
29 *Principatus bona sine consilio procerum, per Principem non posse alienari.*
30 *Vasallus vasalli mei, non dicitur vasallus meus.*
31 *Princeps promittens expresse non alienare subditos, nec casu quidem alias licito id facere potest.*
32 *Consuetudo facti est & ab allegante deducenda.*
33 *Consuetudinem ad inducendam, loca inuitis subditis alienandi, quid requiratur.*
35 *Vtilitatis publicæ causa, non posse Principem auferre rem à domino, si possit alio modo prouidere.*
36 *Iuramentum metu extortum esse ipso iure nullum.*
37 *Iuramentum fidelitatis requirit consensum omnium, alioqui minor pars impedit.*
38 *Iuramentum fidelitatis, nomine alterius, sine speciali mandato eius nequit præstari.*

39 Vniuersitatis partem maiorem consentire non sufficit in his, que magis sunt praeiudicij.
Idem ubi de auferendo alicui iure suo ageretur. n. 40.
41 Praescriptio cum mala fide non currit.
Eamq. impedit contradictio & protestatio. n. 42.
43 Vniuersitas aduersus praescriptionem etiam quadragenariam restituitur.
44 Impeditus agere, & iure suo experiri ob bellum & alia impedimenta, in integrum potest restitui.

FACTI SPECIES.

SErenissimus Henricus Romanorum Rex anno 1312. in gratiam suam, & beneuolentiam recepit, & ad Cameram imperij applicauit nobilissimum oppidum Soncini Ducatus Mediolani, ita quod ab inde pertineret immediate ad ipsam Cameram. & non teneretur in aliquo alicui alteri Communi, uniuersitati aut singulari personae ratione dominij, vel quasi, vel subiectionis, vel submissionis temporalis, praeterquam ipsi Regi & imperio Romano.

Priuilegium hoc obseruatum fuit usque ad tempora Illustrissimi D. Ducis Francisci Sfortiae II. qui legatis Soncinatum promisit, se nunquam concessurum alicui in feudum praedictũ oppidum. Et fama fertur Illustrissimo D. Duci Vrbini petenti oppidum hoc sibi concedi, negasse. Mortuo Duce Franc. anno. 1536. illi in Ducatu Mediolani successit diuus Carolus V. Imperator, qui ob benemerita perillustris D. Comitis Maximiliani Stampa ei in feudum concessit praedictum oppidum, ignarus priuilegij Henrici, adiecit tamen clausulam: saluo iure tertij. Concessio praedicta fuit confirmata ab excellentissimo Senatu Mediolani, ob attestationem sibi factam à Reuerend. D. Cardinali Carraciolo, generali Ducatus Gubernatore, qui affirmauit ipsi Senatui, Caesaream Maiestatem optime edoctam fuisse de qualitate ipsius oppidi, & quod eo non obstante voluit concessionem à se factam sortiri debere effectum. Quare senatus ipse eo anno 1536. die 19. Decembris approbauit concessionem, & die 21. eiusdem mensis adeptus est ipse D. Maximilianus possessionem, mandante ipso D. Gubernatore Praetori & Decurionibus ipsius oppidi, ut in possessionem oppidi mitterent ipsum D. Maximilianum sub praecepto & comminatione, quatenus gratia Caesarea eisque propria illis cara foret. Eademq. die 21. Decembris Consilium generale ipsius oppidi praestitit iuramentum fidelitatis ipsi D. Maximiliano. Qui quidem eo tempore erat iam pene senio confectus, & mala valetudine, carens prole. Et do. Hermes eius frater iam fuerat electus ad Episcopatum Nouariae, spesque erat, quod ad Cardinalatum promoueretur. Verum cum in concessione ipsa feudi data fuisset facultas praefato dom. Maximiliano, ut posset intra annum sibi nominare haeredem & successorem in ipso feudo, nominauit primum dom. Iacobum Maximilianum Stampam infantem: deinde poenitentia ductus nominauit do. Hermetem fratrem, qui à Pontifice obtinuerat dispensationem, ut posset uxorem ducere. Hanc nominationem Carolus V. Imperator anno 1544. confirmauit: cum tamen ipsemet Imperator superiore anno, hoc est 1543 confirmasset priuilegium ab Henrico Soncinatibus concessum; hac tamen adiecta clausula: prout in eius possessione vel quasi sunt.

Anno 1552. decessit dom. Maximilianus, cui succedens praefatus dom. Hermes curauit mitti in possessionem dicti oppidi. Quare senatus excellentissimus Mediolani misit vnum ex secretariis, qui praefatum D. Hermetem induceret in possessionem. Verum cum Soncinates omnem adhiberent conatum, ut id impedirent, & iam publico in consilio datis suffragiis ordinassent, sese non recognituros dom. Hermetem in dominum, nec ei fidelitatem iuraturos, misit idem senatus Capitaneum iustitiae cum eius militibus, qui nonnullis ex primoribus Soncinatum carceratis, minatus est, quod nisi recognoscerent ipsum D. Hermetem in dominum, eique fidelitatis iuramentum praestarent, incendio & ruina oppidum ipsum consumeret, & cum ea de causa missi essent quinque oratores Mediolanum, illi iussu senatus carcerati fuerunt, & propterea coacti recognouerunt, & fidelitatem iurarunt, reuocata illa consilij ordinatione de non recognoscendo ipsum D. Hermetem. Hoc facto statim Soncinates miserunt Cremonam, & habilitationem à praedictis iuramentis impetrarunt. Deinde oblatis precibus Illustr. D. Ferando Gonzagha Gubernatori Ducatus Mediolani obtinuerunt, ut mitteret Soncinum Secretarium, qui assisteret Communi, ut eius praesentia cessaret omne impedimentum, ut posset ipsa vniuersitas renouare mandatum, quod irritauerat Capitaneus iustitiae. Misit D. Gubernator domin. Augustinum Mentium Secretarium; quo praesente vniuersitas fecit mandatum constituendo quatuor decim procuratores in solidum, qui nomine ipsius vniuersitatis adirent Caesaream Maiestatem, & iudices ab ea delegatos, ut graue hoc iugum ab eis auferrent. Verum graui bello vrgente inter Caesarem & Regem Gallorum, & aliis impedimentis detenta atque occupata adeo fuit ipsa Communitas, ut negocium infectum coacta sit relinquere. Nunc quaeritur, an iure possit ipsa vniuersitas petere liberari à subiectione hac, & pristinae libertati restitui?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXVI.

PErmultae sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videbatur, nõ licere nunc Soncinatis excutere graue hoc subiectionis iugum, quo premuntur ab Illustrissimo D. Marchione, & se in pristinam libertatẽ seu solam subiectionem Serenissimi Regis Catholici Ducisq; Mediolani vendicare. Etsi enim antiquissimum exstet illud Imperatoris Henrici priuilegium. quo Imperator ipse ipsos Soncinates ad suam gratiam & beneuolentiam recepit; & quo noluit alteri quam imperio subiici: attamen dicendum videtur; quod diuus Carolus V. potuerit oppidum ipsum infeudare Dom. Comiti Maximiliano & successoribus, atque ita eis submittere ipsos Soncinates.

Primo, quia etsi ex multorum opinione permissum non est Principi alienare ciuitates, † oppida, vel Castra, inuitis & reluctantibus subditis: attamen non prohibetur infeudare vel subinfeudare: *quemadmodum in terminis scripserunt Bald. in prooemio feudor. in 3. diuis. Ias. in cons. 227 colu. 2. vers. 5. fact. lib. 2. Afflict. in praeludiis feud. num 63 Sigismund. Lofredus in Paraphrasi ad c. Imperialem, §. praeterea, de prohibita feudi aliena. per Feder. Idem respondit Cephal. in cons. 155. n. 12 lib. 2. & manifeste Crauet. in cons 411. n. 25* qui consuluit, licuisse Duci Mediolani Philippo Mariae separare Castrum Scandiani, iam unitum Ciuitati Regij, & illud inuitis subditis infeudare Comiti Scandiani. **1**

Secundo suffragari videtur, quod generalis consuetudo Principum haec esse creditur, ut libere possint Castra, † oppida & ciuitates suorum Principatuum infeudare, quibus magis placet, etiam inuitis subditis. *Ita Baldus in cap. 1. §. ex eadem, de lege Corradi. in usib. feudo. Guido Papa in quaest. 560. col. 4. vers. praeterea de generali. Iason in consilio 227. colum. 5. versic. secundo facit, lib. 2. Dec. in l. de litorum. Cod. de pactis, & Cephalus in consil. 155. nu. 12. lib. 2. qui testatur auctoritate Iasonis praecitato in loco, sic consueuisse obseruari in Sabaudia.* **2**

Tertio vrgere videtur, quod concessio & infeudatio haec facta Dom. Comiti Maximiliano facta fuit ob eius benemerita: cum ipsi Caesari seruauerit Castrum illud munitissimum Mediolani, quod est singulare benemeritum, *ut scripsi in consil. 112. num. 15. libro 2. post Rebuffum in comment. ad concordata Franciae, in praefa. ad Rubricam. ad fin. vers. item quando priuilegium.* Atqui Princeps causa † remunerationis benemeritorum potest contrauenire proprio contractui: atque ita auferre feudum à se iam concessum vni & alteri dare. *Ita in terminis responderunt de eadem facti specie interrogati Iason in cons. 227. colum. 6. vers. octauo facit. & col. 7 verb. nono praesta. lib. 2. & Socin. sen. in cons. 4. num. 10. & 11. lib. 3.* Ergo lecui. Te **3**

euisse videtur diuo Carolo V. in præiudicium Soncinatuum concedere hoc oppidum D. Comiti Maximiliano.

Quarto dubitatione carere videt res hæc ob consensum ipsorum Soncinatuum, qui concessione prędicta facta, eam acceptarunt, & iuramentum fidelitatis præstiterunt: ob id dicendum videtur, quod conqueri non possint. *Ita in specie respondit Soci. sen. in d. consi. 4. nu. 7. & 8. lib. 3. sic etiam Paris. in consi. 12. num. 98. & in consi. 28. numer. 102. lib. 1. & Soci. iun. in consi. 94. numer. 30. libr. 2.* imo videtur sufficere tacitus consensus, vt statim dicam. Et quamquam iuramentum ipsum nõ fuerit præstitum solummodo à consilio ipso generali: attamen sufficere videtur, cum Consilium † generale repræsentet totam ipsam vniuersitatem, *vt post multos respondit Cranet. in consi. 193. n. 9.*

4

Quintò comprobari videntur prędicta, ob subsecutam ratificationem, dum Soncinates ipsi obedientiã præstiterunt, non solum ipsi D. Comiti Maximiliano, sed & eius successoribus. Nam duo alia fidelitatis iuramẽta dicuntur præstitisse, nempe D. Hermeti, ac D. Maximiliano eius filio, & successori. Hæ ratificationes omnem dubitationem excludere videntur. Com ratificatio

5 æquiparetur † mandato. *c. rationem de reg. iur. in 6. & illo in loco Dyn. n. 7. declarat.* Imo quando expresse non recepissent D. Maximilianum, & eius successores in dominos, sed tacite tantum, illa taciturnitas sufficeret, *vt tradit Capic. in inuestit. feud. in verb. imperator. col. 6. vers. limitari posset hæc declaratio.*

Sexto & vltimo, saltem præscriptione tutus esse videtur D. Maximilianus, nunc Marchio, & dominus huius oppidi: cũ hactenus decursi sint quinquaginta fere anni, ab ea cõcessione facta à Carolo V. D. Maximiliano seniori. Est autem certum, quod

6 cursus & prę́scriptio † quadraginta annorum reddit tutum & securum possessorem *l. omnes, & l. si. ut, C. de præscript. 30. vel 40. an.* Et

7 in specie, quod sufficiat etiam solus cursus triginta annorum † ad præscribendum ius superioritatis, & domini aduersus homines, qui alteri Principi subsint, in ipsorum hominum detrimentum, affirmarunt *Isernia & Afflict. in c. Imperialem, §. præterea. de prohib. feu. alie. per Feder. Ille nu. 47. iste in 3. notab. n. 90.* Hæc me reddebant dubium, vt aduersus Soncinates responderem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque considerata; contraria sententia visa est mihi probabilior & verior; quod scilicet nõ potuerit vel voluerit diuus Carolus concedere, & infeudare hoc oppidum prædicto D. Comiti Maximiliano; & nil esse nunc impedimento, quo minus petere & consequi possint Soncinates liberari ab hoc seruitutis graui iugo. Et vt huius sim sententiæ, mouent me multa.

Præmitto tamen prius, quod hoc nobilissimum oppidũ Soncini, effectum est quid patrimoniale, & (vt Doctores nostri appellant) de domanio, vel (vt alij dicunt) de demanio, vel (vt nonnulli vocant) de corona: aliqui etiam appellant de mensa, *vt apud Iserniam, Afflictum, & alios, quos infra referam,* Sereuisse. Imperatorum, ex illo priuilegio Henrici, qui applicauit atq; recepit ipsum oppidum & homines Soncini, in Camerã suam imperij: ita quod ad ipsum Imperatorem, & Cameram suam imperij immediate pertineret. Et quod non teneretur in aliquo alicui alteri Cõmuni, vniuersitati, aut singulari personæ, ratione dominij, vel quasi, vel alicuius subiectionis, vel submissionis temporalis, præterquã ipsi D. Regi, & imperio Romanorum. Hoc sane priuilegium (vt diximus) significat, oppidum hoc esse effectum de domanio, seu demanio, seu corona seu mensa Regis & Imperatoris: *sicuti in specie docuit Afflict. in d. §. præterea, in 3. notab. nu. 20. versi. in contrarium*

8 *tamen. de prohibit. feudi alienat. per Feder.* dum dixit, hominem † demanij dici illum, qui soli Regi & Principi, & non alteri subiectus est. *Idem manifeste post Iserniam in d. §. præterea, respondit Neuiz. a. inter consi. Brun. in cons. 12. nu. 94.*

Hoc idem significat illa recognitio homagij, quam Soncina-

9 tes fecerunt erga ipsum Henricum. Est enim † homagium propriè subiectio, qua quis se submittit Imperatori, vel alteri supremo Principi non recognoscenti superiorem, & quo efficitur homo recipientis, & ligatur ei contra omnes, nemine excepto; *sicuti tradit Abbas in cap. ex diligenti. de simo. quem secutus est Modern. Paris. in commentar. ad consuetu. Parisienses, §. 1. gl. 5. num. 14.* Et hoc appellatur homagium ligium, *ita ex sententia Specul. Baldi & aliorum scribunt Iacobi. à S. Georgio, in tractat. de homagiis, nu. 3. 4. & 5. Iason in præludiis feu. in 7. diuisio. num. 106. Bertran. in consi. 163. num. 1. & 2. lib. 7. & respondi in consil. 32. num. 6. libr. 1. vbi alios eiusdem opinionis commemoraui.*

His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis; oppidum hoc Soncini non potuisse à diuo Carolo V. concedi D. Maximiliano, in detrimentũ ipsorum Soncinatuum, qui erant, suotque de dominio imperij, vel Ducis Mediolani.

Primo mouet me ratio & argumentum, quo vsus est in specie *Afflict. in d. c. 1. §. præterea Ducatus in 3. notab. num. 20. versic. in contrarium tamen. de prohibit. feud. aliena. per Feder.* Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. traditio. ff. de acqui. rerum dom. & l. nemo. ff. de reg. iur.* Atqui diuus Carolus V. tamquam Imperator; vel Dux Mediolani, sic obtinebat oppidum Soncini, & ipsos Soncinates, vt nulli alteri subessent & seruirent, quam sibi ipsi Imperatori, cui immediate suberant, vt in præmissis diximus. Ergo nõ potuit concedere ipsum oppidum Comiti Maximiliano, & ei subiicere ipsos Soncinates. Et huius conclusionis, ac argumẽti ratio est, secundum ipsum Afflictum, quia hoc modo ij seruirent duobus, nempe primo & secundo domino, quod magni est † præiudicij seruire duobus, *arg. l. non tantum. C. de appel-* 10 *lat. & c. vlt. de maio. & obed.* Et rursus (*inquit Afflict.*) Vasalli demaniales subiicerentur nouæ seruituti, & nouis ac maioribus oneribus, quam tenebantur erga primum ipsum dominum. Hanc argumentationem pluribus, quam opus sit, explicat Afflictus, vt apud eum.

Secundo argumentor vna cum Afflicto præcitato in loco, quod Princeps recipiendo vasallos † sub demanio, dicitur promisisse 11 eos tenere sub ipso suo demanio, atq; ita nulli alteri eos submittere, sicuti vere promisit Henricus Soncinatibus, vt significant illa verba priuilegij, *ibi Et quod non teneantur in aliquo alicui alteri cõmuni, vniuersitati, aut singulari personæ ratione dominij, vel quasi, vel alicuius subiectionis, vel submissionis, &c.* Atqui Princeps eiusq; successor † tenetur obseruare promissa & fidem. Ergo non potuit Ca- 12 rolus V. submittere Soncinates D. Maximiliano. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Baldi in consilio 327. Prædic. col. 2. lib. 1. & in consil. 343. col. 2. versic. ex ista, lib. 2.* qui etiam dixit, † Principem frangentem fidem grauius quouis priua- 13 to peccare. Ita quoq; *Cast. en. in consi. 318. Viso & examinato. col. pen. versi. his non obstantibus, lib. 1.* respondit, serenissimam Rempublicam Venetam obseruare debere pacta & promissa Patauinis, q ipsi Reipub. se submiserunt, ne sub spe datæ fidei maneant decepti. Et plura alia ad rem scribunt *Tiraquellus in tract. de nobilitate. c. 20. num. 24. & Rolan. in consil. 2. nu. 152. lib. 1.* Et non solum ipse Princeps, qui promisit, sed & eius successor obseruare debet promissa, siue successor sit & hæres bonorum, siue † solius dignitatis. De 14 successore dignitatis & bonorum respondit *Socin. iun. in consilio 60. num. 19. lib. 3.* De successore dignitatis idem responderunt *Socin. iun. in d. consil. 60. nu. 29. lib. 3. & Beroius in consi. 138. nu. 9. lib. 3.* qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, Ducem Ferrariæ obseruare debuisse gesta & contractus Ducis antecessoris sui. Idem de Duce Sabaudiæ responderunt *Ruinus in consilio 146 num. 8. Cranet. in consil. 241. num. 17. qui in claris his nostris terminis consuluit.* Ita quoque manifestius *Iason in consil. 1. nu. 2. lib. 2.* respondit, conuentiones & pacta Philippi Mariæ, Ducis Mediolani cum oppido Burgi franci obseruari debuisse à successoribus dignitatis Ducalis.

Tertio mouet me & ratio illa, qua argumentatur *Affl. in d. 3. notab. num. 22. post Iserniam ibi nu. 47.* Persona † est dignior rebus. *l. in-* 15 *sulissime. ff. de adil. edicto.* Atqui Princeps non potest præiudicium inferre vasallo † in bonis, vtputa auferendo ei feudum sine cul- 16 pa. *c. 1. de natura feudi, & c. 1. de feudo sine culpa amittendo.* Ergo multo minus potest Princeps præiudicium afferre vasallo in eius persona, eam subiiciendo seruituti alterius.

Quarto affert Afflictus præcitato in loco. *num. 22. versic. accedat ad hoc,* egregiam traditionem Hostien. & Abbatis *in cap. dilecti. de maior. & obed.* cum dixerunt, quod eã ratione non potest Princeps inuitis subditis & vasallis oppidum & locum alteri cõcedere & subiicere, ne vasalli habeant plures dominos. *Et præter Hostiensem & Abbatem idem scripserunt Oldradus, in consilio 231. in fin. Bald. in consil. 97. Proponitur col. 1. lib. 3. Iason. in leg. debitorum. numero 7. C. de pactis, & ibid. Curtius senior num. 8. Decius in consil. 689. num. 5. Ruinus in consil. 7. num. 12. lib. 1. & in consil. 1. numero 9. libro 4. Curtius iunior, in consil. 174. num. 17. Paris. in consil. 22. numer. 70. & in consil. 23. numer. 91. libr. 1. Gratus in consilio 147. num. 7. lib. 2. Ripa libr. 2. responsorum cap. 25. numero tertio, qui multis iuribus, rationibus & argumentis probauit. Socinus iun. in consilio 94. num. 29. libro 2. Alciatus in responso 267. numer. 7. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Neuizan. in consilio 12. numer. 64. num. 93. & numer. 108. Io. Iacobus de Leonardis inter consil. Brunis in consilio 114. numer. 58. Cranet. in cons. 54.*

num. 3. & in consil. 241. num. 25. & in consil. ... colum. 4. vers. quæ ipsa protestatio. Boss. in tract. consarum criminal. in tit. de Principe. num. 290. qui testatur, Bernabonem Vicecomitem, cui Dux Mediolani donauerat oppidum Vatisij, obtinere illud nō potuisse, ob id quod homines ibi habitantes consentire noluerunt. Eandem sententiam probarunt *Moderni Parisienses in commentar. ad consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. num. 23. & §. 35. nu. 8. & Petrus Duen. in reg. 215.* Et hæc quidem sententia maxime procedit in casu nostro, in quo præter iuris communis prohibitionem adest & illa pacto expresso

17 facta. Et ita geminata est prohibitio. † quæ omnino impedit alienationem, *vt in specie responderunt Curt. iun. in consil. 154. nu. 18. Ripa in d. lib. 2. responsf. cap. 25. nu. 21. & Cranet. in d. consil. 241. colum. pen. vers. 4. & vlt.*

Quinto motus est *Afflict. in d. numer. 22. vers. 5. & vlt.* traditione & doctrina *Innocent. in c. auditis. de præscript.* qui dixit, quod sic-

18 uti interest † domini, non perdere vasallos seu subditos: ita interest vasallorum seu subditorum non perdere seu mutare dominos; præsertim bonos & iustos. Et hoc genere argumenti vsus est etiam *Ripa in d. lib. 2. responsorum. cap. 25. num. 7.* qui in his terminis, quod Princeps non possit subditos, & vasallos suos dema-

19 niales alteri subiicere, dixit, quod cum dominus & † vasallus sint duo correlatiua, dispositum in vno censetur etiam statutum in altero. Id quod etiam in specie scripserunt *Isernia & Alciat. in cap. 1. ... præterea ille, num. 47. ... in 2. notab. Quid sit inuestitura*, sicuti va-

20 sallus † inuito domino non potest totum, vel partem feudi alienare: *cap. 1. de prohib. feudi alienat. vbi Doctor. & late post alios Iul. Clarus in §. feudum, q. 31. vers. sed pone vasallum*, ita pari ratione dicendum est, non esse permissum domino alienare, & in alium transferre oppidum, & ciuitatem inuitis subditis, eos subiiciendo alterius dominio. *& in his terminis sic argumentantur Isernia & Aluarot. prænotatis in locis.* Et accedit, quod cum Soncinates effecti fuerint homines ligij imperij, vt diximus supra, ipsi non potuissent nec possent in præiudicium imperij pœnitere, vel renuntiare ipsi homagio, *vt post Baldum tradunt Iacobin. à sancto Georgio in tract. de hom. qu. num. 5. vers. secundus effectus. & vers. tertius effectus, & Bertrand. in consilio 163. numer. 2. lib. 7.* Ita econtra non potuit Imperator pœnitere & renuntiare huic homagio, transferendo ipsos homines in alium dominum. Et hoc maxime, quando sub-

21 diti ipsi subiicerentur (*vt dixi supra*) domino † inferiori; vt decisum est *in capit. 1. §. ex eodem. de lege Corrad.* vbi in dominio Mediolani alienari non potest feudum inuitis subditis in dominus

22 inferiores. Cum vtilius sit subiici magno & potenti † Principi, quam minori & debili. *sicuti in specie respondit Natta in consil. 506. numer. 12. in fin. lib. 4. sic etiam scripserunt Modern. Parisi. in consuetud. Paris. titul. 1. §. 1. gloss. 4. num. 44. & Curt. iun. in consil. 174. num. 17. & idem ego respondi in consil. 32. numer. 16. lib. 1. Et in specie magis respondit Neuizan. inter consil. Bruni in consil. 12. num. 102.* qui refert multa incommoda, quæ sustinent subditi his inferioribus dominis, vt his Comitibus & Marchionibus. Non hic illa repeto, cum legi apud eum possint.

Sexto prædictis accedit, quod Soncinates eo tempore, quo se submiserunt Henrico & sic imperio, erant liberi: quemadmodum colligitur ex verbis priuilegij; ibi, *Et in signum submissionis, &c.* Quam quidem ob submissionem Imperator vice versa promisit; quod ipsi Soncinates in futurum non tenerentur alicui: sed immediate essent subditi ipsi Imperatori. Et ideo dicitur hæc conuentio correspectiua; iuxta ea, quæ tradunt *Deci. in l. petens. C. de pactis, & in consil. 336. numer. 3. & Cranet. in consil. 159. numer. 8. &*

23 *late in consil. 98. num. 13.* Cum dicunt, duos actus † in continenti vnum post alium factos, censeri correspectiuos: atque ita vnum

24 alterius causa factum. Porro in correspectiuis † clarum est, quod ille, qui vult sibi obseruari pactum & conuentionem, debet & ipse alteri obseruare, alioqui eo non obseruante, alter non tenetur: *sicuti tradunt prædicti Doctores:* & manifeste idem *Decius in consilio 282. vol. 2. & in specie Cranet. in consil. 463. num. 9* respondit, iu-

25 ramentum † fidelitatis à subditis præstitum, dici correspectiuum cum promissionibus factis à Principe, de conseruandis iuribus ipsorum subditorum. Et propterea, si Princeps ipse non obseruat promissa, nec ipsi subditi obseruare tenentur. Cum ergo Soncinates se submiserint Imperatori, eique fidelitatis iuramentum præstiterint ob id, quod ita recepti fuerunt ab ipso Imperatore, vt immediate subessent imperio, & non alteri, sequitur dicendum, obseruari eis debuisse ac debere promissa, atque ita transferri non potuisse in Dom. Maximilianum eiusque successores.

Septimo confert, quod cum Henricus ipse Imperator promiserit, quod Soncinates alteri nō subessent, quam imperio, ob id dicendum est, quod translatio facta à Carolo V. tanquam aduersus prohibitionem factam à Principe suo antecessore reddiderit nullam & inualidam prædictam translationem. Nam sicuti alienatio, quæ fit contra † legis prohibitionem, est nulla, ita etiam redditur nulla, quæ fit contra prohibitionem factam à Principe. *Ita scribunt in specie Bald. in l. si creditor, §. ... ff. de distr. pign. Claudius Seyssellius in l. si ita quis, §. ea lege. de verbor. obligat. Oph... in l. filiusfamilias, §. diui. num. 150. ff. de leg. 1. & ibidem Loaz. ... num. 175. & Ripa nu. 92. vers. præterea.* Et in specie sic argumentatur *Cranetta in consil. 241. colum. pen. vers. ad sextum*; qui respondit, Serenissimum Ducem Sabaudiæ alienare & transferre non potuisse oppidum Brigæ, inuitis ipsis subditis, quibus promissum fuerat, quod in alium non transferrentur. Sic in specie magis *Ripa in lib. 2. responsorum. c. 25. incipit. In effectu quæritur, nu. 21. secutus Baldum & Opinionum supra relatos,* respondit, Comitem Validimontis, alienando & transferendo Orgouenses sibi subditos, quibus suis priuilegiis & promissionibus promiserat, quod nō alienasset in aliumque transtulisset, alienationem & translationem illam nullam & inualidam fecisse, vtpote factam contra promissionem & prohibitionem à se firmatam. Et illa in responso *Ripa num. 20.* appellat, subditos illos Orchonenses esse de demanio ipsius Comitis Validimontis. & eius Comitatui incorporatos dici. Ita quoque noue decidit Consilium Neapolitanum, teste Vincentio Franco *in decis. 17. num. 4. & num. 16.* qui de feudo & hominibus demanij loquitur. Et vere hæc fuit aliorum quamplurium sententia: *sicuti ... Isernia in c. 1. §. nec dominus feudi. nu. 43. & 44. de prohib. feud. alienat. per Feder. & apertius ibid. Afflict. in §. præterea. in 3. notab. nu. 26. vers. In contrarium tamen, &c.* manifeste & in specie affirmant, Principem non posse feudum demanij, & eius subditos alienare, & in dominum inferiorem transferre eis inuitis. *Idem pariter Neuiz. inter consil. Bruni in consil. 12. nu. 84. iuncto nu. 109. & 110. qui alios plures recenset.*

Octauo prædicta sententia multo magis locum habet in hoc oppido Soncini, quod est positum in confinio Ducatus Mediolani & Dominij Veneti. Et propterea alienari, & in inferiorem dominum transferri non potuit inuitis ipsis subditis. *Ita in specie docuit Ioannes Igneus in reper. l. donationes, quas diuus num. 40. C. de donat. inter virum & uxor. adductus textu cap. intellecto iuncta gloss. de iureiur. & c. quid qui. 35. q. 9. cum glossa ibidem, & auctoritate Baldi in l. 1. in fin. C. de petit. bono. sublat. lib. 10. & in l. bene à Zenone. C. de quadr. præscript.*

Nono vel ea ratione concessio hæc facta Do. Maximiliano redditur nulla, quia est subreptitia. Nam præter id, quod à iure

27 præsumitur † subreptitia; *vt in terminis docuit Isernia in d. cap. 1. §. nec dominus. num. 44. vers. & ex his. de prohib. feudi alien. per Feder. Et apertius Neuizan. inter consilia Bruni in consil. 12. numer. 16. & 17.* respondit, subreptionem vitiare concessionem feudi demanij factam inscijs subditis, & non cognitis eorum iuribus & priuilegiis. Porro in casu nostro non narrauit Dom. Maximilianus diuo Carolo V. oppidum hoc Soncini fuisse receptum, & effectum quid patrimoniale imperij, & ei immediate suppositum priuilegio Henrici Imperatoris. Et esse oppidum positum in limitibus & confinibus Ducatus Mediolani. Et vltra ducentum, & plures annos Soncinates non recognouisse alium dominum, quam Imperatorem, tanquam Ducem Mediolani, & deinde solum ipsum Ducem. Hæc si diuo Carolo narrasset D. Maximilianus, non quidem inuitis ipsis Soncinatis obtinuisset concessionem illam.

Decimo & vltimo ea eo etiam corruit, & nulla redditur concessio hæc, quod facta est, nulla adhibita causæ cognitione & solemnitate. Quę quidem adhibenda erat, quemadmodum in specie respondit *Neuizan. in d. consil. 12. num. 150.* Est enim vera illa sententia *Bald. in l. iudex. C. de commerc. & epistol.* quod vbi priuilegij

28 concessio † potest aliquem lædere, non debet facile concedi: sed adhibita magna causæ cognitione. Erat itaque necessarium, quod Soncinates citarentur; *sicuti multis probat in specie Neuiz. in d. consil. 12. num. 151. & num. 152.* Necessarium quoque erat consilium Procerum ipsius imperij, ex quo negotium erat graue & maximi momenti: *vt censuit Neuiza. præcitato in loco, num. 156.* qui auctoritate multorum ostendit, Principes nō posse alienare bona principatus † sine consilio procerum. Et præter eum in spe-

29 cie ita respondit *Castrens. in consilio 70. Quia frustra. numero sexto. libro ...*

Non

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, multos dissentire à Baldo, Iasone, Cephalo & Cravetta in argumento allegatis. Ita sane dissentiunt congesti à *Curt. iun. in tract. feud. in 2. parte, q. 23. & à Neviz. inter cons. Brun. in d. cons. 12. n. 63. & n. 128.* Idem quoq; senserunt Isernia & Afflictus *in d. c. 1. §. praeterea Ducatus, de prohib. feudi alien. per Feder.* dum ea ratione visi sunt, ne subditi cogantur habere duos dominos, ii sane sentiunt, Principem non posse infeudare inuitis subditis: quia si locuti essent de alienatione omnimoda, & sic directi dominii, eorum ratio conueniret.

Praeterea respondetur, admissa citra veri praeiudicium opinione Baldi, & sequacium, illa posset procedere, quando ipse Princeps non promisisset expresse non alienare, & ipsos subditos alteri non subiicere, sed maxime diuersum est in casu nostro, in quo Henricus promisit, quod Soncinates alteri non tenerentur; sed subessent immediate ipsi Imperio. Hoc enim casu non potest ipse Princeps infeudare oppidum, castrum, vel ciuitatem, quia non obseruaret promissionem: cum per infeudationem subditi subiiciantur immediate ipsi vasallo, non autem Principi: sicuti manifestum est, & auctoritate multorum in ter- 30 minis respondi *in cons. 32. nu. 98. lib. 1.* vbi dixi, quod vasallus † mei vasalli non dicitur meus vasallus, nec mihi immediate subditus. Et rursus in specie demonstraui supra in septimo argumento auctoritate Baldi *in l. si creditor, §. vlt. ff. de distract.* & aliorum, quos 31 ibi retuli, quod quando Princeps expresse † promisit subditis & vasallis, quod non alienabit, nec eos alteri subiiciet, alienatio omnino nulla est, etsi alienaret in casu alias permisso; sicuti manifeste respondit *Ripa in d. lib. 2. responsorum, c. 25. nu. 21.* Et accedit, quod Dux Franciscus Sfortia secundus successor in Ducatu Mediolani promisit Soncinatis, quod eos non infeudasset alicui.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vt in specie respondent *Ripa in d. c. 25. n. 18. Neviz. in d. cons. 12. n. 112. versic. non obstat, quod praedicta. & Crau. in cons. 241. col. 10. vers. ad tertium de* 32 *consuetudine. & in cons. 692. n. 15.* quod consuetudo est † quid facti, & propterea probanda est ab eo, qui illam deducit. *Bartol. in l. de quibus, in fi. ff. de leg. & Bal. in cons. 269. Quidam nomine, col. 1. lib. 1.* Nec hoc in casu sufficeret, si Marchio nunc Soncini dominus allegaret & probaret consuetudinem generalem: cum necesse sit probare specialem, id est, quod consueuerit Princeps, nempe diuus Carolus V. alienare, seu infeudare oppida Ducatus Mediolani, non obstantibus conuentionibus, pactis, priuilegiis, & confirmationibus de eis factis: sicuti in claris his terminis respondet *Crau. in d. cons. 241. col. 10. vers. secundo respondeo.* qui multis confirmat. Et ibidem *in vers. tertio respondeo.* subiungit, quod ad 33 inducendam consuetudinem, alienandi loca inuitis † subditis, requiritur contradictio, saltem extraiudicialis ipsorum subditorum, & quod ea non obstante, subsecutae sint alienationes. Et eodem in loco *vers. quarto respondeo.* subiungit, consuetudinem hanc esse odiosam, & ob id stricte interpretandam, ne egrediatur loca illa, quae Princeps ipse alienare consueuit. Idem respondit ipse *Crauet. in cons. 592. nu. 15.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod hae alienationes & infeudationes permissae sunt Principi causa 34 remunerationis, quando † alio modo remunerare non potest illum de se benemeritum: secus si aliter potest. Ita in specie tradunt *Isernia in c. Imperialem, §. praeterea, n. 49. de prohib. feud. alien. per Feder. & in c. 1. n. 23. quae sint regalia. Claudius de Seyssel. in tract. feud. col. 4. vers. istud tamen. & Neviz. inter cons. Brun. in d. cons. 12. nu. 92. versic. & tertio respondetur.* Idem affirmauit *Gomes. Hispanus in §. item Seruiana, nu. 44. in Instit. de act.* Et hoc comprobatur auctoritate *Anch. in cons. 162. Fel. in c. quae in Ecclesiarum, n. 53. vers. secundo nota. de constit. Iasonis in l. Barbarius, n. 36. ff. de officio praetor. Ruin. in cons. 46. n. 14. lib. 1. Grati in cons. 147. in fi. lib. 2. & Antonii Capic. in decis. 166. nu. 6.* 35 cum dixerint, Principem non posse publicae † vtilitatis causa auferre rem à domino, eumque priuare, si potest alio modo prouidere. Debet enim Princeps prius ex proprio aerario necessitati & publicae populorum vtilitati consulere, vt responderunt *Alciat. in resp. 161. nu. 12. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. & Soc. iun. in cons. 98. n. 10. lib. 3.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur primo, praedictum consensum praesumi metu praestitum, ob mandatum diui Caroli V. ac senatus Mediolani. Ita in specie respondet *Neviz. in d. cons. 12. nu. 119. auctoritate Castr. in cons. 70. Quia frustra. n. 6. lib. 1.* qui sic in terminis consuluit. Et de metu in casu nostro satis constat, ob literas illas minatorias Cardinalis Caracioli Gubernatoris ipsius Ducatus Mediolani. Ex quo sequitur illud iuramentum † sic metu extortum, esse ipso iure nullum, sicuti 36 multorum auctoritate probaui *in cons. 1. n. 302. lib. 1.*

Respondetur secundo, admisso citra veri praeiudicium, quod nullus exstitisset metus, attamen ille consensus & illud iuramentum fuit solummodo praestitum à consilio generali repraesentante totum oppidum Soncini, id quod non sufficit, quia in hac † iuramenti praestatione & consensu requiritur consensus 37 omnium, alioqui minor pars potest impedire. Ita in claris terminis respondit *Neviz. in d. cons. 12. nu. 116.* qui similia retulit *ex Anch. in cons. 10. ac etiam ex Iasone in l. iurisgentium, §. hodie autem, n. 8. vers. 14. limita. ff. de pact.* quae infra referam. *& ex Decio in cons. 191.*

Respondetur tertio, iuramentum fidelitatis † praestari non 38 posse nomine alterius, sine speciali eius mandato, *cap. 1. §. verum, per quos fiat inuest. Iacob. à sancto Georgio, in inuestit. feud. in verb. Qui quidem inuestiti praestiterunt iuramentum fidelitatis, nu. 10. late Molin. Paris. in comment. ad consuet. Paris. in tit. 1. §. 49. & Francis. de Marchis in q. 121. 1. parte.* & hos secutus sum *in cons. 1. nu. 78. lib. 1.* Et huius quidem sententiae ea est ratio, quod hic agatur de graui praeiudicio eius, qui fidelitatem promittit, cum subiectioni se supponat, & ad multa teneatur, *vt in cap. 1. de forma fidelit. & in c. 1. de noua forma fidel.* Porro in his, quae grauis sunt praeiudicii, vt est, quando agitur de subiiciendo aliquem seruituti, non sufficit, quod maior pars vniuersitatis † consentiat, sed singulorum 39 consensus requiritur, *l. si quis hac lege, §. quoties, ff. qui & à quibus.* vbi in accusatione liberti, vt in seruitutem reuocetur, omnium patronorum consensus requiritur. Quem textum sic interpretantur ad rem nostram *Iason in l. iurisgentium, §. hodie autem. num. 8. vers. 13. limita. ff. de pactis. Dec. in c. cum omnes, nu. 6. vers. primo tex. de constit. & Gomes. in §. item Seruiana, n. 44. in Inst. de act.* Et praeterea, quando agitur de auferendo † alicui ius suum, non sufficit maior pars vniuersitatis: sed singuli consentire debent; *sicut gl. in l. 2. C. quae sit longa consuet. Ang. in cons. 276. Visis & examinatis, vers. secundo principaliter & Felin. in c. cum omnes, nu. 22. de constit.* etsi in illo loco *Dec. colu. 6. vers. septimo fallit.* dissentiat. Cum ergo hic ageretur de auferenda libertate singulis Soncinatibus eos subiiciendo nouo inferiori domino; dicendum est, quod requirebatur singulorum consensus. Et rursus, cum arduum est & graue negotium, non sufficit, quod maior pars consentiat: sed omnes omnino consentire debent. *Ita Ant. Corset. in sing. in verb. compromissum, incipit compromissum.* Porrò dubium non est, quin arduum sit negotium, quando agitur de se subiiciendo alteri, cum (vt dicebat Poeta ille)

Non bene pro toto libertas venditur auro. 40

Sequitur ergo dicendum, quod omnium consensus erat necessarius. Et accedit auctoritas *Isernia in c. 1. §. praeterea Ducatus, n. 47. vers. imo videtur. de prohib. feudi alien. per Feder.* cum in specie dixit, agi hoc in casu de interesse singulorum ipsius vniuersitatis. Non ergo sufficit consensus maioris partis, sed singulorum.

Respondetur quarto, admisso citra veri praeiudicium, quod illi, qui iurarunt fidelitatem praedictis dominis Maximiliano & Hermeti, dicantur suo consensu praeiudicasse: attamen non dicuntur praeiudicasse eius posteris, qui non ab illis patribus suis habuerunt hoc priuilegium, vt essent homines demaniales, hoc est, subiecti immediate imperio, sed habuerunt à suis illis antiquis, vel verius à prouidentia & liberalitate Henrici Imperatoris. Ita egregie in terminis respondit *Cast. in cons. 70. Quia frustra. n. 6. vers. plus dico, lib. 1.* quem vno verbo secutus est in specie *Neviz. in d. cons. 12. n. 115.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, quod illud iuramentum praestitum domino Hermeti, fuit magno metu praestitum. Nam senatus Mediolani misit Soncinum, Capitaneum iustitiae, vna cum magna eius militum cohorte; vt cogeret Soncinates recognoscere dictum dominum Hermetem in dominum, eiq; fidelitatem iurare. Et Capitaneus ipse compulit Soncinates reuocare ordinationem, quam iam in publico consilio fecerant; de non recognoscendo ipsum dominum Hermetem in dominum; & quod ei fidelitatis iuramentum non praestaretur. Deinde coegit eos iurare fidelitatem. Nulla itaq; ac inualida omnino fuit haec recognitio, ob adhibitum metum, vt diximus supra. Praeterea constat, Soncinates non ratificasse, ex quo statim praestito illo iuramento, petierunt ab illo habilitari, & obtinuerunt ab Illustrissimo Gonzaga Mediolani gubernatore, vt possent renouare mandatum, quo constituerent procuratores, qui Caesaream Maiestatem adirent, vt graue hoc iugum auferret.

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respondetur primo, quod imo nulla est decursa præscriptio, impediente mala fide do. Maximiliani, qui metu compulit (vt diximus) ipsos Soncinates, præstare illud fidelitatis iuramentum. Est enim 41 certum, † præscriptionem non currere, si mala fides adest, *c. vlt. de præscri. vbi Doctor.*

Respondetur secundo, quod cum Soncinates eo tempore concessionis factæ do. Maximiliano, & tempore successionis do. Hermetis contradixerint ac protestati fuerint, quod cum essent sub Imperio seu sub Duce Mediolani immediate, atq; ita essent homines demaniales supremi Principis & domini, non intendebant subiici D. Maximiliano inferiori domino. Hæc sa-42 ne contradictio & † protestatio operata est, vt præscriptio nulla contra eos dici possit decursa. Ita in claris his terminis scripserunt *Isernia in d.c.1. §. præterea Ducatus, col. 48. ver. sed si cum receperunt. & ibid. Afflictus in 3. notab. nu. 30. ver. nunc tamen, de prohib. feud. alien. per Feder.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus, decursam esse præscriptionem: attamen succursum est ipsis Soncinatibus 43 remedio restitutionis in integrum, quia est vniuersitas, † quæ solet & debet restitui aduersus præscriptionem, etiamsi sit 40. annorum; sicuti post alios responderunt *Soc. sen. in cons. 60. n. 13. lib. 4. Alexan. in resp. 167. n. 3. & Rol. in cons. 68. nu. 28. lib. 3.* quos secutus est *Oddo Sfortia in tract. de in integr. restit. q. 90. nu. 32.* Restitui etiam debet ob id, quod impedita fuit agere & de iure suo experiri, ob vrgens bellum & alia impedimenta. Quæ quidem impedimenta præstant iustam causam petendi & consequendi restitutionem in integrum, *l. non enim, ff. ex quib. caus. maior.* & late differit *Oddo Sfortia in d. tract. de restit. in integrum, q. 20.* Concludo itaque, nullam esse rationem, vel causam, quibus impediri possint Soncinates, quo minus iure pristinæ libertati, seu soli subiectioni supremi Principis, nempe vel Imperatoris, vel Ducis Mediolani immediate, restitui debeant.

SVMMARIA.

1. *Filio defuncto sine liberis, frater & mater æquis succedunt portionibus.*
2. *Statutum fœminarum exclusiuum iuri communi repugnat, & strictissime intelligendum.*
3. *Linea paterna quæ dicatur.*
4. *Testator vtrum iuri communi vel statuto suam voluntatem conformem esse voluerit.*
5. *Linea paterna duobus modis intelligitur.*
6. *Linea paterna in statutis fœminarum exclusiuis, quomodo intelligatur.*
7. *Extensio non dicitur sed comprehensio, vbi eadem militat ratio.*
8. *Subrogatum vt teneat locum eius, cui subrogatur, eiusdem debet esse qualitatis.*
9. *Fauoris causa principalis, non secundaria, consideranda in statuto.*
10. *Cautum censetur & id, quod vero similiter respondissent statuentes, si fuissent interrogati.*
11. *Statutum excludens matrem, exsistentibus filiis, excludit etiam auum maternum.*
12. *Statutum excludens filiam exsistente filio, aut sororem exsistente fratre, excludit etiam neptes illorum.*
13. *Agnationes & familias conseruari publice interest.*
14. *Statutum fœminas excludens masculis exstantibus an fauorabile sit, vel odiosum.*
15. *Regula l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. toll. quando cesset.*
16. *Linea agnatorum quot comprehendat.*
17. *Iura statuta vocant ad feudi successionem tam masculos quam fœminas intelligenda est ordine successiuo.*
18. *Substitutio compendiosa continet pupillarem expressam verbis generalibus, quæ matrem à legitima excludit.*
19. *Pupillaris tacita etiam matrem à legitima excludit aliquibus coniecturis accedentibus.*
20. *Pupillum testari non posse, manifestissimi iuris est.*
21. *Ætas pupillaris quomodo probetur.*

FACTI SPECIES.

DOM. Laurentius de Lorenzinis de Polschiane habitator Vicentiæ, anno 1578. condidit testamentum, his verbis: *Item statuisse & ordina, che madonna Lucretia, sia donna & madonna & vsufruttuaria, de tutti i beni d'esso testatore tutto il tempo della sua vita, tenendo vita viduale. Et in caso, che si volesse maritare, statuisse & ordina, che per ragion di legato essa madonna Lucretia debba conseguire, ducati ducento de suoi beni, oltra la sua dote: & oltra di questo li suoi vestimenti & ori, che si ritrouer à hauere, & ogni altra cosa, che gl' ha fatto esso testatore per suo vso.*

In tutti li beni d'esso testatore li suoi vniuersali heredi, ha instituito Antonio & Bernardino suoi figliuoli, ciascaduno per la sua portione, è mancando vno, che l' altro debba succedere, & in casu, che mancassero tutti doi, senza figliuoli legitimi, e naturali, che in tal caso debbano succedere, li suoi piu propinqui parenti, cosi maschi come femine; remettendosi sempre in tal caso à quello, che dispongono le leggi & statuti, della magnifica Città di Vicenza. Et perche la sua consorte facilmente puo esser grauida; nascendo vn maschio succeda nella portion de' beni come gl' altri. Et se partorisce vna femina, ch' habbi la dote secondo le sue facoltà, &c.

Præsupponitur in facto, quod mortuo testatore prius decessit Bernardinus in pupillari ætate: Deinde decessit Antonius in pupillari etiam ætate, condito testamento, institutis hæredibus matre & Anna sorore. Cuius quidem testamenti vigore, mater & soror ista missæ fuerunt in possessionem bonorum dicti Antonii.

Verum Ioannes & Bernardinus, patrui dicti Antonii vltimo loco defuncti, petierunt declarari euenisse casum substitutionis secundum dispositionem Laurentii patris dicti Antonii, & ob id requisiuerunt, quod annullato testamento dicti Antonii mortui in pupillari ætate, & exclusis matre & sorore ipsius Antonii, ob dispositionem statuti Vicentiæ sub rub. De testamentis & vltimis voluntatibus: & de successionibus ab intestato, mitterentur in possessionem bonorum dicti Laurentii. E contra vero Anna soror dicti Antonii prætendit, se à patruis his non excludi. Et quatenus excludatur ipsa Anna, asserit domina Lucretia dicti Antonii mater, sibi prius deberi legitimam ex bonis ipsius Antonii, cum se exclusam non esse credat, à tacita pupillari comprehensa in illa compendiosa substitutione facta à domino Laurentio testatore filiis suis. Prætendit etiam dicta domina Lucretia dotis suæ detractionem, & etiam detractionem dotis Annæ filiæ ex cumulo omnium bonorum relictorum à domino Laurentio testatore. Quinque itaque proponuntur dissoluendæ dubitationes. Quarum prima est, an stante testamento & statuto Vicentiæ, propatrui ii admitti debeant exclusa matre & sorore.

Secunda, an do. Lucretia mater possit detrahere dotem suam vltra alimenta sibi legata.

Tertia, an dom. Lucretia mater dicti Antonii possit detrahere legitimam alioqui sibi debitam per mortem Antonii filii.

Quarta, an dos Annæ relicta in testamento deducenda sit nunc.

Quinta & vltima est dubitatio, an testamentum conditum ab Antonio subsistat.

VERBA PRÆDICTI STATVTI VICENTIÆ.

ITem quod si quis ab intestato decesserit sine liberis, exstantibus ascendentibus masculis ex linea paterna & agnatitia, vel collateralibus masculis, per lineam masculinam, paternam & agnatitiam procedentibus, vsq; ad tertium gradum inclusiue, de iure Canonico, vel etiam exstantibus simul dictis ascendentibus & collateralibus, mater & alii ascendentes per lineam maternam, & collaterales fœminæ etiam agnatæ, & ex dictis fœminis procedentes etiam masculi, & omnes vtriusque sexus cognati per lineam maternam coniuncti, ab intestato dictæ personæ defunctæ non succedant: sed detur, & assignetur ipsi matri & aliis prædictis per lineam maternam coniunctis &

colla-

collateralibus, fœminis, & ex dictis fœminis procedentibus, etiam masculis & vtriusque sexus cognatis omnibus, qui vel quæ, salua gradus prærogatiua, exstiterint, tertium eius, quod de iure communi ab intestato habituri, vel habituræ fuissent de bonis eius, de cuius hæreditate agitur, &c.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXVII.

PRoposita facti species plures habet dubitationes, quarum prima est, *an stante statuto Vicentiæ & dispositione testatoris admitti debeant domina Lucretia mater & Anna soror Antonii præmortui, vel potius succedant domini Ioannes & Bernardinus dicti Antonii patrui magni?* Et respondendum videbatur, admittendam esse Annam sororem.

Primo ea ratione & argumento, quod mater & soror defuncti habent intentionem fundatam de iure 1 communi, quo cautum est, quod defuncto filio, † sine liberis, succedant frater & mater æquis portionibus, *Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.* Cum ergo nec statutum Vicentiæ, nec dispositio testatoris expresse excludat has, matrem scilicet & sororem, dicendum videtur, esse admittendas. Nam hic dicitur casus à statuto omissus, qui ob id remanet in dispositione iuris communis, *l. si extraneus, ff. de condict. ob causam. l. si cum dotem. in princip. ff. solut. matrimon. & l. maritus, C. de procuratorib.* Quod sane ius commune (vt diximus) has fœminas exteris anteponit.

Secundo suffragari videtur, quod cum hoc statutum sit ex- 2 clusiuum fœminarum, † dicitur repugnare iuri communi, quo æque fœminæ ac masculi admittuntur, *l. maximum vitium, C. de lib. prater.* & ob id debet intelligi stricte, imo & strictissime, *l. quod vero. ff. de legib. vbi Bald. in specie scribit.* & sequuntur multi, *in l. venia, C. de in ius voca.* Cum ergo hoc statutum expresse non loquatur de repellendis atque excludendis matre & sorore, ob personam propatruorum, dicendum videtur, statutum ad hunc casum non debere extendi.

Tertio comprobari posse videtur, ratione ducta à verisimili, quod scilicet verisimile sit, si statuentes voluissent intelligere sororem & matrem excludi debere à successione fratris filiique ob personam propatrui, ita id expressissent, quemadmodum expresserunt casus alios, in ipso statuto enumeratos. Cum ergo hic casus non fuerit expressus, dicendum est, statuentes non sensisse, quod hæ, soror & mater, excludantur, *iuxta regulam l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollend. & ca. ad audientiam, de decimis. Et simili in casu arguit Paris in cons. 49 nu. 24. lib. 3.*

Quarto maiorem dubitationem mouet, quod statutum vo- 3 cat masculos ex linea paterna. Paterna † autem linea ea esse dicitur, cuius caput & principium est pater, *vt tradunt omnes in l. 1. C. de succes. edict. & post alios Soc. sen. in cons. 39. n. 8. lib. 3. & idem in l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 3. ff. de lib. & posth. Dec. in cons. 379. n. 4. & Crauet. in cons. 250. n. 5.* Cum ergo ii propatrui non sint ex linea patria dicti Antonii, videtur dicendum, non debere admitti ad exclusionem matris & sororis dicti Antonii defuncti.

Quinto vrgere videtur, quod ipse testator, decedentibus filiis suis sine filiis, vocauit propinquiores, tam masculos, quam fœminas, remittendo se semper eo in casu dispositioni legum & statutorum Ciuitatis Vicentiæ. Quibus sane verbis iam constat, testatorem nullam adhibuisse differentiam inter propinquos masculos & fœminas, sed solum rationem habuisse propinquorum. Et illa verba, quibus se remittit ad statuta Vicentiæ, eum sensum habere videntur, quod propinquiores esse intelligantur, secundum computationem, quam faciant statuta Vicentiæ. Cum ergo sine controuersia mater & soror sint propinquiores ipsis propatruis, dicendum videtur, eas non excludi à propatruis.

Sexto & vltimo dubitationem mouet, quod cum ii propatrui non sint ciues Vicentini, sed originarii oppidi Polsolani, quod eis prodesse non possint statuta Vicentiæ, stante maxime statuto Vicentiæ sub rub. *Quod quisq. iuris.* Hæc obstare videbantur his propatruis, ne excluderent matrem & sororem.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, ac bene discussa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet propatrui ii admittantur ad hanc successionem, exclusis matre & sorore dicti Antonii. Prius tamen, quam rationes & argumenta, quibus nostra hæc sententia munitur, commemorem, præmittendum est primo, testatorem voluisse, suam ipsam voluntatem & dispositionem esse debere conformem iuri municipali, sicq; statutis Vicentiæ: non autem iuri communi, sicuti significant manifesta hæc testatoris verba: *Remettendosi sempre in tal caso a quello, che dispongono le leggi e statuti della Magnifica Citta di Vicenza.* Quibus sane verbis tollitur illa Doctorum disputatio, an testator in dubio voluerit suam voluntatem esse debere conformem iuri communi, vel statuto suæ ciuitatis. Multi enim 4 sunt, qui † affirmant voluisse, quod sit conformis statuto.

Qua in opinione fuerunt multi commemorati à Ripa *in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 75 ff. ad Trebel. Quibus accedunt Iason in consil. 137. nu. 2. lib. 4. Ruin. in cons. 90. num. 2. lib. 2. & Alciat. in respon. 776. num. 2.*

Alii vero multi existimarunt, voluisse conformem esse debere dispositioni iuris communis. *Ita post alios Dec. in cons. 153. in fin. Soc. sen. in cons. 51. nu. 35. lib. 4. Ruin. in cons 168. n. 15. lib. 2. Grat. in cons. 32. nu. 4. lib. 1. Rub. in cons. 45. nu. 2. & in cons. 70. nu. 1. Alc. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 32. & Gomes. in §. in personam, nu. 25. in Instit. de action.* Hæc, inquam, disputatio sublata est, & ob id tantum de voluntate testatoris iudicandum est, quantum disponit ipsum statutum, cum testatoris dispositio restricta sit ad limites statuti: sicuti in simili dicimus, quod quando quis aliquid concedit, prout tali in dispositione, vel priuilegio continetur, illæ qualitates, & illa forma, modusque dispositionis & priuilegii, ad quæ fit relatio, comprehensæ sunt in hac, quæ ad ea se refert. *Ita tradunt Bart. in l. admonendi, n. 7. ff. de iureiur. Dec. cons. 402. n. 10. Curt. iun. in cons. 97. n. 4. Roer. q. 247. n. 2.*

Præmittendum est secundo, quod linea paterna altero de 5 duobus modis intelligitur, † nempe effectiue & contentiue. Effectiuam illam appellamus, cuius caput & principium est ipse pater, quasi quo pater eam efficiat. Contentiua vero dicitur linea, quæ ascendentium & descendentium est, & sub qua & pater ipse comprehenditur & includitur. *Ita declarant Salyc. inter cons. Bald. in cons. 334. In nomine patris & filii, col. 3. lib. 3. & inter cons. Aneh. consil. 95. quem secutus est Soc. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege. n. 3. ff. de lib. & posth. & alii, quos statim commemorabimus.* Et quanquam in hac statutorum dispositione, qua fœminæ excluduntur per 6 masculos, soleat † linea paterna intelligi de effectiua, cuius (*vt diximus*) caput est ipse pater, *vt responderunt Soc. sen. in cons. 33. nu. 9. vers. confirmantur prædicta. & nu. 10. lib. 3. Rum. in cons. 98. nu. 4. lib. 1. & Dec. in cons. 379. nu. 4. & 5. & Crauet. in cons. 250. n. 5. & in cons. 950. n. 3.* Attamen horum sententia procedit, cum vere in dubio sumus, nec aliquibus coniecturis constare potest, testatorem vel statutum sensisse de linea contentiua, *quemadmodum sic vere loquuntur Doctores supra commemorati.* Et in casu nostro multæ sunt rationes & coniecturæ, quibus constat statutum intellexisse de linea paterna contentiue, vt infra dicemus. His præmissis, moueor nunc his rationibus & argumentis.

Primo, quod ea fuerit mens testatoris & statuti, vt per masculos exclusis fœminis conseruarentur bona in agnatione & familia, *sicuti tradunt Cyn. in l. 2. C. ad l. Iul. de adulter. Rum. in cons. 24. num. 7. lib. 2. & in cons. 19. nu. 3. lib. 3. Iason in consil. 205. colum. 1. lib. 2. Paris. in consil. 23. num. 45. lib. 1. Et hanc esse communem sententiam testatur Brunus in tractat. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 3. nu. 12.* Et quanquam ratio hæc non sit expresse scripta in ipso statuto, attamen pro expressa habetur, ex quo vnica est, *vt scripserunt Salyc. in l. 2. C. de noxa. actio. Imol. in l. vlt. colu. 5. ff. de hæred. instit. Alex. in l. si constante, in princ. colu. 4. ff. sol. matrim. & alios plures commemorat Brunus in d. art. 3. num. 16.* qui num. 17. subiungit ex sententia multorum, ex ea ratione argui posse, ac si esset liberaliter scripta in ipso statuto. Et idem latissime tradunt Soc. iun. *in consil. 1. num. 24. lib. 1. & Tiraquell. in tractat. quod cessante causa cesset effectus, limit. 21 num. 7.* qui quidem subiiciunt post multos, locum etiam hoc habere in correctoriis. Hæc autem conseruandæ agnationis & familiæ ratio cum locum habeat in his propatruis, dicendum est, habere etiam locum statuti dispositionem, *vulgata l. illud, in princip. ff. ad legem Aquil. cum similibus.* Et quando mili- 7 tat † eadem ratio, non dicitur fieri extensio de casu ad casum, nec de persona ad personam, sed dicitur comprehensio. *Ita in specie docuit Bald. in lege, quod vero, volumu. 1. versic. item, quia. ff. de le-*

gibus. Quocirca dicendum sequitur, hos propatruos admittendos fore, exclusis his matre & sorore.

Secundo huic sententiæ adstipulatur ratio hæc, quod aut hæc proneptis vult venire ex persona sua: & tunc non potest, quia fœmina est, atque ita tanquam inhabilis ad conseruandam agnationem & familiam exclusa. Aut vult venire ex persona patris, tanquam eius loco subrogata, & non potest, quia non est eiusdem qualitatis, ex quo fœmina est, sic & de matre dicimus, vt 8 nec ex sua persona, nec ex persona filii venire possit. Nam † vt subrogatum teneat locum eius, cuius loco subrogatur, eiusdem qualitatis esse debet. Ita *Alexand. in consilio 106. num. 17. lib. 3.* alios plures congessi *in comment. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 54. num. 30. & nu. 32.* Et ad rem nostram prope hoc argumenti genere vsi sunt *Alex. in l. venia, n. 6. & Iason n. 9. versic. secundum fundamentum, C. de in ius voca.*

Tertio accedit, quod in hoc statuto duæ personæ considerantur, hoc est, persona masculi vocata, & persona fœminæ exclusa. Illa persona masculi est principaliter considerata, vtpote illa, cuius fauore & commodo statutum est, vt succedat, exclusis fœminis. Illa vero persona fœminæ consideratur secundario: cum statutum non sit conditum principaliter eius odio, ex quo nihil demeruit. Atqui in dispositione legis causa principalis fa-9 uoris † debet considerari; non autem secundaria, *l. sed si hac, §. vlt. ff. de in ius voca.* & ad rem prope nostram tradit *Bal. in l. quod vero, colu. 1. vers. nam persona, quæ includitur, ff. de legibus.* qui hac argumentatione simili omnino in casu vsus est. Ergo siue fœmina sit vnius, siue alterius gradus, excluditur à masculo, ne vna cum eo ad successionem transuersalis concurrat.

Quarto confert, quod si statuentes hoc de casu fuissent interrogati, certe respondissent, se voluisse, quod propatruus excludat matrem & proneptem: sicuti excluderet eam alius agnatus, ex quo semper eadem adest ratio conseruandi agnationem 10 & familiam. Atqui cautum † censetur, quod verisimiliter respondissent statuentes, si de eo fuissent interrogati, *iuxta l. tale pactum, §. vlt. ff. de pactis.* Ergo statutum hoc ita excludit matrem, & proneptem ob personam propatruorum, sicuti exclusisset proximior agnatus. Et hoc genus argumenti ad rem prope probauit *Bald. in d. l. quod vero, colu. 1. vers. item verisimile est, ff. de legib.* Et accedit, quod ex regula *d. l. tale pactū. §. vlt.* dixit Brunus *in tr. Quod stantibus masculis fœmina non succedant, art. 5. nu. 79.* quod statutum excludens sororem à successione fratris, dicitur etiam eam excludere à successione sororis, quia si de hoc fuissent interrogati statuentes, ita verisimiliter respondissent.

Quinto suffragatur non parum egregia doctrina Iacobi de Arena *in quæstione per eum disputata, quæ incipit, statutum est, vel consuetudo, quem refert & sequitur Ioan. Andrea in additionib. ad Specul. in tit. de successionib. ab intestato, super rubric. colum. 1. & 2.* Dicebat Iacobus ille, quod si statutum disponat sororem excludi à fratre, disponere etiam, quod frater patruelis excludat sororem patruelem: cum & hoc in casu militet eadem ratio statuti, quæ fuit conseruandi agnationem & familiam. Efficit enim vnitas rationis, vt licet verba dispositionis sint vno de casu & persona, quod & de alio casu, & alia persona censeantur. *Et Iacob. de Arena secuti sunt in specie Baldus in lege, scimus, in princip. quæstione 7. numero 12. C. de inofficios. testament. Roma. in l. 1. num. 5. C. de success. edicto. Iason in consil. 67. Perspectis accurate ad fin. lib. 1.* qui quidem paulo ante *in vers. confirmo ex eo, &c.* commemorat *Angelum in consil. 344. quod nunc est in consil. 389. incipit totum dictum statutum,* respondentem, quod si statutum excludit sororem per fratrem, excludit etiam sororem patruelem remotiorem. Et *Angelum* quoque secutus est idem *Iason in lege 1. numero 12. Cod. de success. edict.* ea sane adductus est ratione Angelus, quia eadem ratio conseruandæ agnationis militat contra sororem patruelem, quæ contra sororem ipsam.

Sexto confirmat sententiam hanc nostram doctrina *Bartol. in l. 2. §. videndum, num. 1. ff. ad Senatusconsult. Tertull.* cum dixit, sta-11 tutum † excludens matrem existentibus filiis, excludit etiam auum maternum: etiamsi verba statuti scripta sint tantum de ipsa matre. Nam (ait *Bartolus*) sufficit, quod eadem sit ratio exclusionis in auo materno, quæ est in matre, nempe quia nec auus maternus aptus est conseruare agnationem & familiam demortui nepotis ex filia. Et adiungit Bartol. quod quando dispositio fit alicuius contemplatione, licet expresse verba ad eum non dirigantur, attamen ei competit actio, *l. seruo legato, §. si testator, de leg. 1.* Cum ergo statuti dispositio sit condita contemplatione filii, etsi inspecta persona aui materni ad eum verba non dirigantur, attamen ipsi filio contra auum maternum, sicuti contra matrem competit actio, qua eum excludat à successione filii demortui. Et *Bart.* secuti sunt *Angel. in d. cons. 389. in fin. Roma. in l. 1. n. 4. C. de success. edict. & ibidem Ias. nu. 9. Abbas in cons. 75. n. 6. lib. 1. Paris. in cons. 31. n. 2. lib. 3.* & alii plures, quos non commemoro. Ita nostro in casu verba statuti excludunt matrem & sororem ob propatruos, cum militet eadem ratio conseruandæ agnationis.

Septimo & vltimo comprobantur prædicta ex recepta & vera illa Doctorum opinione, *in l. venia, C. de in ius voca. ibi omnium primus Fulgosius, colum. 2. versic. mihi tamen Alexand. num. 6. Iason numer. 6. Decius colum. 3. versic. secundus casus est.* ii sane manifeste scripserunt, quod si statutum † excludit sororem existente fratre, 12 seu filiam existente filio, excludit etiam neptem ex filio, atque ita filiam fratris. Et hanc doctrinam probarunt etiam *Iason in consil. 221. colum. 3. versic. sed quamuis, lib. 2. Runnius in consil. 40. numero 66. libro tertio. Curt. iunior in consilio 111. numero 17. versiculo, Nec obstat dictum Baldi, Socin. iun. in consil. 168. numero 45. libro 2.* qui communem esse opinionem asseruit. *Idem Socin. iun. in consil. 10. numero 17. lib. 4. Brunus in tractat. Quod stantibus masculis fœmina non succedant, artic. 6. numero 142. & artic. 12. numero 234.* & communem etiam attestatur *Roland. in consil. 81. colum. antepen. versic. nec obstat quod, lib. 3.* Et horum traditionem ego pariter aliquando probaui *in cons. 95. n. 48. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod ob dispositionem à testatore factam, non amplius versamur in iure commun, quo defertur successio ab intestato, sed controuersiæ diffinitio pendet à statuto ipso secundum quod testator voluit proximiores suos succedere. Et supra demonstrauimus ex statuti dispositione, esse admittendos hos propatruos, exclusis matre & sorore.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo hoc statutum, quo fœminæ excluduntur à masculis, est fauorabile, ex quo publice interest, agnationes † & familias 13 conseruari. Ita infinitis prope Doctorum auctoritatibus congestis scripsit *Brunus in tractat. Quod stantibus masculis fœmina non succedant, artic. 4. n. 6.* Et accedunt *Curtius senior in cons. 9. & in cons. 81. Curtius iun. in consil. 130. num. 6. Rubeus in consil. 16. Parisius in consil. 85. num. 28. libr. 2. & Socin. iun. in consil. 3. num. 20. lib. 1.* Et quanquam ipsemet *Socin. in consil. 1. num. 46. versicul. secunda opinio, eodem libro primo,* senserit, quod imo magis communis opinio sit, hoc † sta-14 tutum censeri odiosum, ex quo fœminas excludit, attamen ibidem *in versic. quarta & vltima opinio.* conciliando opiniones ex sententia Baldi & aliorum, quos recenset, ait, quod aut agitur de excludenda filia à successione patris, & tunc statutum dicitur odiosum: aut agitur de excludendo fœminam à successione transuersalis, & tunc statutum est fauorabile. Cum itaque nostro in casu agatur de excludenda filia fratris, à successione bonorum patrui, ad commodum patrui superstitis: dicendum est etiam ex ipsius Socini sententia, hoc statutum esse fauorabile, ex qua sequitur, non esse stricte & strictissime (*vt dicebatur in argumento*) intelligendum, sed late & latissime, sicuti præcitati interpretes scripserunt.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo statuentes satis expresserunt hunc casum in hoc statuto, ob rationis vnitatem, sicuti diximus supra, & infra suis locis repetemus. Nec hic locum habet regula *d. l. vnica, §. sin autem ad desertutis, C. de caduc. tollend.* quia illa cessat, quando in casu, qui videtur omissus, adest eadem ratio. Ita declarat post alios *Crauet. in consil. 62. numer. 14. in consil. 130. num. 7. & in consil. 297. colum. penult. versic. septimo respondeo. & Socinus iunior in consil. 77. in fin. lib. 3.* Et præterea non dicitur omissum, nec inducta ad effectum conseruandi agnationem, sicq; inducta ad augmentum operentur diminutionem. Ita declarat *Crauet. in d. cons. 297. col. vlt. versic. octauo respondeo.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod etsi in dubio linea paterna intelligitur de effectiua, id est, de ea, cuius caput & principium est pater, vt diximus supra; attamen nostro in casu, ob verba statuti, intelligi debet de linea paterna contentiue, hoc est, sub qua pater continetur, atque ita de ea, quæ se extendit vltra patrem. Hoc autem colligitur ex verbis statuti, dum vocatur ascendens tertii gradus: ergo vocatus non solum pater, qui lineæ suæ caput est: sed etiam auus & abauus: & propterea hæc linea paterna non potest intelligi de effectiua,

quia

quia alioqui vltra partem nullus alius ascendentium contineretur. Et præterea statutum non appellat hanc lineam simpliciter paternam, sed & agnatitiam; quæ sane agnatorum linea 16 comprehendit omnes ascendentes † & descendentes ex linea masculina: necnon & omnes transuersales agnatos, & ob id comprehendit etiam transuersales, qui descendunt ab antiquis supra partem.

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, testatorem vocasse tam masculos, quam fœminas, secundum tamen dispositionem statutorum Vicentiæ, quibus ordo præstituitur, vt masculi prius, deinde fœminæ admittantur: & propterea illa verba, tam masculi, quam fœminæ, intelliguntur ordinatim & 17 successiue. Quemadmodum dicimus, quod quando † inuestitura feudalis vocat ad feudi successionem masculos & fœminas, intelligitur successiuo ordine vocasse, hoc est, prius masculos, deinde fœminas. Ita probat textus *in cap. 1. quibus modis feudum amitta. & ibidem Doctores. & scribunt Romanus in cons. 33. Socinus senior in cons. 257. col. 3. lib. 3. & Afflictus in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 23. de his, qui feudum dare possunt. & in c. 1. in prin. n. 17. de nat. success. feudi.*

Non obstat, quod in argumento fuit dictum, testatorem remittentem se ad dispositionem statutorum Vicentiæ, intellexisse respectu computationis graduum, ad cognoscendum proximitatem: quia respondetur, quod imo testator se remisit simpliciter ad statuta Vicentiæ, vt secundum ea sui propinquiores succederent: hoc est, prius masculi, quam fœminæ: Deinde masculi illi intelligerentur proximiores, qui essent vsq; ad tertium gradum inclusiue. Et principalis quidem intentio testatoria fuit, conseruare agnationem & familiam. Id quod apparet ex exclusione fœminarum, id est, filiarum, & admissione masculorum, vt supra demonstrauimus.

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quod scilicet statutum Vicentiæ, quo masculi excludunt fœminas, non prosit forensibus, quia respondetur primo, dubitationem hanc manifeste dissolui ex verbis statuti Vicentiæ, sub rubrica, *de bonis immobilibus non transferendis in forenses, &c.* Quod quidem statutum prohibet legari, relinqui, alienari ac transferri quouis titulo bona immobilia in forenses. Deinde excipit statutum personas ecclesiasticas: ac etiam ascendentes, vel descendentes ac collaterales, agnatos siue cognatos ex vtraq; linea, paterna vel materna, vsque ad quartum gradum inclusiue, dinumerando gradus secundum ius canonicum, & non ciuile. Quibus *(inquit statutum)* dari vel relinqui possit à quocunq;, vt capaces sint. Cum ergo ii propatrui sint intra quartum gradum, secundum ius canonicum, vt manifestum est, sequitur dicendum, hos propatruos non impediri succedere.

Respondetur secundo, quod vbi ii propatrui non possent tanquam forenses capere bona ipsa immobilia; attamen non prohibentur obtinere ipsorum bonorum æstimationem & pretium. Ita in omnino simili statuto Veronensi respondit *Fulgos. in consil. 102. Præsupposito statuto, col. vlt. vers. item aduertatur.* Et hanc esse communem opin. testatur *Iason in l. apud Iulianum, §. constat. n. 34. de leg. 1.* Idem scolit *Dec. in cons. 559. nu. 4.* Et apertius simili in statuto Brixiæ respondit *Curt. iun. in cons. 105. nu. 5.* Et alio simili in statuto respondit *Ruin. in cons. 139. n. 24. lib. 5.* Concludo itaque in hac prima dubitatione, admittendos esse hos propatruos, exclusis matre & sorore dicti Antonii.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa detractionem dotis dom. Lucretiæ, vxoris dicti testatoris. Qua in re dicendum est primo, *non esse deducendam aliquam dotem, donec perdurabit legatum vsusfructus siue alimentorum.* Quandoquidem testator non dicitur voluisse relinquere vltra dotem etiam ipsa alimenta: sed quod dos cum alimentis computetur. Ita respondit *Barbat. in consil. 63. col. pen. lib. 2.* stante præsertim consuetudine ciuitatis, quod vxor non deducat dotem, nec alimenta consequatur.

Nec repugnat, quod contrarium visus sit respondere Castr. *in cons. 224. incipit, legatum, lib. 2.* Nam respondetur, Castrensem loqui eo in casu, quando inutile esset legatum alimentorum, si dos imputaretur: quippe quæ sufficeret pro ipsis alimentis. Et rursus, quia testator grauauerat ipsam vxorem duplici conditione, quod scilicet viueret in viduitate, & quod regeret & gubernaret filios & eorum bona. Quæ quidem omnia cessant nostro in casu. Ita intelligendi ac declarandi sunt *Pet. in l. Titia. §. Titia cum nuberet. n. 132. de leg. 2. & Rolan. cons. 74. n. 26. lib. 2.* qui simpliciter secuti sunt Castrensem.

Tertia est dubitatio, *an domina Lucretia mater dicti Antonii, in pupillari ætate defuncti, consequi possit legitimam ex his bonis, in quibus successit dictus Antonius?* Et dicendum est, nil consequi posse: cum hæc substitutio à testatore filiis suis facta sit compendiosa, vt manifeste patet, cum dixerit: *Et in caso, che mancassero tutti doi senza figlioli, &c.* Et hanc esse compendiosam substitutionem in specie post alios dixerunt Soc. iun. *in cons. 94. n. 27. & n. 32. lib. 1. & Curt. iun. in cons. 86. n. 5.* In † compendiosa autem continetur pupillaris expressa verbis generalibus, quæ matrem excludit etiam à legitima, sicuti tradit *Bart. in l. precibus, nu. 6. C. de impub. & aliis subst.* quem secuti sunt ibi *Caccialup. n. 9. Coras. nu. 34. & Sebastianus Sapia n. 56.* Idem affirmarunt *Gallia. in l. Centurio, n. 193. ff. de vulg. & pupill. subst. Curt. iun. in consil. 86. nu. 7.* & nouissime *Emanuel Costa Lusitanus in repet. cap. si pater, parte 2. in verbo, superstite matre. nu. 19. de testam. 6.* Et præter hos, opinionem hanc esse veriorem & magis communem, testatur *Duenas in tract. de arte testandi, tit. 5. cautela 6. nu. 2.* Et hæc quidem sententia comprobatur, quia etiamsi hæc pupillaris comprehensa in compendiosa diceretur omnino tacita: attamen etiam tacita † pupillaris excludit matrem à 19 legitima, quando exstant aliquæ coniecturæ, sicuti scripserunt *Bart. in l. 2. in princ. n. 40. ff. de vulg. & pup. subst.* quem ibi secuti sunt omnes, vt ex recentioribus testantur *Ripan. 52. & Soc. iun. nu. 112.* Coniectura autem hic exstat, dum testator excludit proprias filias, quas magis diligere præsumitur quam vxorem; voluit ergo & vxorem omnino excludere.

Quarta est dubitatio, quæ versatur circa detractionem dotis à testatore relictæ Annæ posthumæ, de qua non est quod aliqua scribam, cum *(vt audio)* exstet statutum Vicentiæ, quo cautum est, quod filia à patre dotata in testamento ali debet ab hæredibus, donec illa matrimonio collocabitur: & ideo non est nunc agendum de ipsius dotis deductione ex toto ipso testatoris patrimonio.

Quinta & vltima est dubitatio, de testamento condito ab Antonio. Qua quidem de re miror dubitari, cum manifestissimi iuris sit, pupillum † testari non posse, *vt in Instit. de pupill. substit. in* 20 *princip. & in l. à qua ætate, ff. de testa.* Quod autem Antonius esset pupillus tempore, quo condidit prædictum testamentum, manifeste apparet. Nam solummodo anno 1567. dominus Laurentius eius pater duxit in vxorem dominam Lucretiam matrem dicti Antonii, ex quo insurgit vrgens præsumtio, quod Antonius esset pupillaris ætatis, cum decesserit anno 1580. Mense Ianuario. Et hanc esse vrgentem † præsumtionem, ad proban- 21 dum ætatem minorem, scripsit Bald. *in l. neque natales, num. 8. C. de probat. & ibidem Salyc.*

Probatur etiam ætas hæc pupillaris ex eo, quod mater anno 1578. die 8. Iulii petiit tutorem dari ipsi Antonio, quem asseruit esse ætatis annorum decem vel circa, atq; ita datus ei fuit tutor. Ex quo insurgit coniectura pupillaris ætatis, vt tradunt *glos. & Doctor. in l. 2. §. ætas, ff. de excusat. tut. in l. de tutela, C. de in integr. rest. minor. & in l. de ætate. ff. de minor.* Atq; ita iuris esse arbitror.

SVMMARIA.

1. *Legitimati in bona parentum succedere, bulla Pii V. prohibentur.*
2. *Exhæredationis causas probandas esse ab hærede. & n. 8.*
3. *Quinquennium proponendi querelam inofficiosi a quo tempore currere incipiat.*
4. *Ignorantia facti alieni præsumitur.*
5. *Conditio primis hæredibus adiecta, quando censeatur repetita in filiis & descendentibus.*
6. *Consuetudinem introductam esse, saltem duo actus requiruntur.*
7. *Natus ex alia quam vxore, non filius naturalis, sed spurius præsumitur.*
9. *Testatoris voluntas vsq; ad mortem ambulatoria.*
10. *Legatum alimentum censetur à primo legatario, etsi translatio facta in secundum sit inutilis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXVIII.

PEregregiis dubitationibus in causa illustrissimi dom. Marchionis Malatestæ propositis paucis, quantum per me licebit, satisfaciam atque respondebo. Et quod attinet ad primam, *an illustriss. do. Comes Carolus Malatesta relinquere potuerit Castrum Soliani dom. Comiti Hippolyto filio suo naturali, quem hæredem*

suo in testamento fecit? Respondendum est, quod si constaret, eum fuisse legitimatum, succedere posset, atque ita dom. Comes Carolus relinquere ei potuisset. Nam Innocent. VIII. in inuestitura seu concessione, quam fecit dom. Comiti Ramberto, confirmauit testamentum d. dom. Comitis Caroli patris ipsius do. Comitis Ramberti, qui hæredem fecit dictum dom. Comitem Rambertum, & dictum dom. Comitem Malatestam fratres filiosque ipsius dom. Comitis Caroli naturales. Et confirmauit Innocent. consuetudinem illustrissimæ huius familiæ Malatestæ disponendi, & testandi de prædicto Castro, & aliis; & quod in ipsis succedere etiam possint filii naturales, dummodo legitimentur. Verum cum hactenus non constet, dictum Comitem Hippolytum fuisse legitimatum; sequitur dicendum, succedere hoc in Castro minime posse. Nec obstant legitimationes hactenus factæ tam à do. Campegiis, quam ab aliis; quia respondetur, 1 legitimationes illas factas fuisse post bullam Pii V. quæ † prohibet, legitimatos succedere in bonis parentum. Et quanquam Rota Romana anno 1579. declarauerit, dictam bullam solum habere locum, quoad bona, quæ ab Ecclesia concessa fuerunt: attamen nos proprie hoc in casu versamur, cum Castrum Soliani concessum fuerit à Pontifice huic familiæ Malatestæ. Nec repugnat, quod in concessione facta ab Innocent. VIII. dicatur, quod Comes Carolus possidebat partem dicti Castri ibi nominati, absque recognitione alterius: & quod partem ab Ecclesia recognoscebat: & quod Castra hæc recepta fuerint à sede Apostolica, sub protectione, quæ quidem protectio significat, Castra esse libera. Nam respondetur, prædicta verba fuisse narratiua dicti Comitis Caroli, cui quidem ad sui commodum fides non adhibetur, cum sit simplex assertio. Et præterea non constat, quod dictum Castrum Soliani sit ex Castris, quæ libera sunt, & Ecclesiam non recognoscunt. Item cum fundata sit Ecclesiæ intentio tanquam dominæ, & Principis in tota Marchia, & Romandiola, præsumtio pro ea est; quod hæc Castra sint sub eius dominio. Quo tamen clarior reddatur hæc dubitatio, necesse erit scire huius castri Soliani originem, quomodo scilicet primitus peruenerit in hanc familiam Malatestam. Non enim hactenus hoc mihi compertum est. Dicimus quoque alia ratione, prædictum dominum Hippolytum hoc in Castro succedere non posse. Nam testamentum dom. Comitis Caroli non valet: cum exhæredauerit dom. Comitem Ioannem Baptistam filium.

2 Et licet expressæ fuerint eo in testamento † exhæredationis causæ, attamen illas non probauit esse veras dom. Hippolytus, ad quem onus hoc probandi pertinet. Nec obstat, quod dictus Comes Ioann. Baptista non possit amplius proponere querelam inofficiosi testamenti: cum iam elapsum fuerit quinquennium à lege concessum ad proponendum querelam inofficiosi testamenti, *iuxta l. contra maiores. & l. si quis filium, vbi Iason nu. 4. C. de inoffic. testam.*

3 Nam respondetur, quod illud quinquennium † incipit currere à die quo scit filius, se à patre fuisse exhæredatum, atque ita tempus hoc quinquennii est vtile, non autem continuum. Ita de eadem facti specie interrogati responderunt *Rum. in cons. 5. nu. 18. lib. 3. & Decius in cons. 590. n. 8.* Hanc autem scientiam Comitis Ioan. Baptistæ probare debet Comes Hippolytus. 4 Cum † ignorantia facti alieni præsumatur, *l. verius, ff. de probat. & l. vlt. in fine, ff. pro suo.* Et in specie quod filius præsumatur ignorare patrem condidisse testamentum, responderunt *Bald. cons. 392. anno. lib. 1. Decius in cons. 495. n. 21.* & alii congesti à *Cran. in cons. 193. n. 6.* Cum itaque hactenus dom. Hippolytus non probauerit dictam scientiam Comitis Ioan. Baptistæ, sequitur dicendum, non esse decursum dictum quinquennium. Præterea dicimus, quod dom. Hippolytus non potuit, nec potest impetrare aliquam legitimationem in detrimentum lineæ legitimæ dom. Comitis Malatestæ. Quandoquidem Innocent. VIII. confirmauit concessiones suorum antecessorum, & præsertim illas Sixti IIII. Et secundum earum formam concessit dicta castra domin. Comiti Carolo, & post eum dom. Comiti Ramberto, eiusque filiis & descendentibus. Et illis deficientibus concessit descendentibus dom. Comitis Malatestæ, secundogeniti dicti dom. Comitis Caroli. Ex quo sequitur, quod descendentes do. Comitis Malatestæ, ex quibus vnus est Illustriss. dom. Marchio Malatesta, vocati censentur à dicto Innoc. VIII. Et ideo hoc Castrum Soliani nunc possessum à dom. Comite Ioan Baptista, peruenire debet ad prædictum dom. Marchionem, vigore dictæ concessionis Innoc. VIII. Ex quo sequitur, quod (*vt diximus supra*) do. Hippolytus non potest impetrare legitimationem, vt succedat in hoc castro in detrimentum dicti do. Marchionis. Nec obstat, quod descendentes ab illo do. Comite Malatesta fuerint vocati, casu quo dom. Comes Rambertus decessisset sine filiis, & ideo cum decesserit ipse do Comes Malatesta relicto do. Comite Carolo II. a quo nati sunt do. Comes Pandulphus & do. Comes Ioan. Baptista, exstincta videtur conditio, sub qua vocatus fuit dom. Comes Malatesta, ac eius filii & descendentes, *iuxta illud responsum Oldradi in cons. 21. quod à multis receptum est, vt scripsi in cons. 85. nu. 48. lib. 1.* Nam respondetur, nos non versari in terminis dicti responsi Oldradi *in d. consil. 21.* siquidem Innoc. VIII. concessit illi do. Comiti Carolo Primo facultatem testandi inter liberos, & descendentes, secundum naturam dictorum Castrorum, quæ ad masculos tantum pertinent. Et iden conditio posita à Comite Carolo suo in testamento, quod decedente dom. Comite Ramberto sine filiis, succederent descendentes do. Comitis Malatestæ, repetita censetur in personam do. Comitis Caroli II. ac filiorum suorum, hoc est, do. Comitis Pandulphi, & Io. Baptistæ. Nam præsumitur, quod dictus do. Comes Carolus II. testari voluerit iuxta facultatem ei concessam à Pontifice, qui voluerunt, quod post descendentes do. Comitis Ramberti succederent descendentes dom. Comitis Malatestæ, qui alioqui non succederent, si conditio adiecta dom. Comiti Ramberto repetita non esset in personam dicti dom. Comitis Caroli II. filiorumque suorum. Ex quo constat, non obstare, quod defecerit conditio, sub qua vocati fuerunt descendentes do. Comitis Malatestæ. Et præterea illud responsum Oldradi *in d. consil. 21.* locum non habet nostro in casu, quoniam hæc Castra non consueuerunt transire ad fœminas nec ad extraneos, sed solum peruenire in illos de familia. 5 Et ideo † conditio adiecta primis hæredibus, vt hic dom. Comiti Ramberto, repetita censetur in filios & descendentes. *Ita responsum Oldradi in d. consil. 21. declarat Cranet. inter cons. Marzarii in consil. 5. nu. 28. versic. tertio ex Castrensi.* Et præterea dicimus, quod in his Castris consueuerunt succedere solum masculi, pro conseruatione agnationis & familiæ. Ex quo sequitur, locum non esse dicto responso Oldradi *in d. cons. 21.* cum conditio adiecta primis censeatur repetita hoc in casu in secundis & vlterioribus hæredibus; *sicuti declarant Paris. in cons. 51. n. 10. lib. 2. & in cons. 50. n. 59. & in cons. 53. n. 26. lib. 3. & Cranet. in d. cons. 5. n. 29. & n. 35.*

Non etiam obstat illud, quod obiicitur, familiam hanc Malatestam vsum & consuetudinem hanc obtinere, vt possint relinquere hæc castra etiam filiis naturalibus & illegitime natis.

Nam respondetur, de hoc ipso vsu & consuetudine non apparere: imo constat, contrariam exstare consuetudinem. Nam domini Comites, Rambertus & Malatesta, filii naturales do. Comitis Caroli I. non impetrassent ab Innoc. VIII. licentiam & facultatem succedendi, si suo iure, hoc est, mediante vsu & consuetudine familiæ succedere potuissent. Et præterea illi solum, & non alii naturales successerunt; ex quo constat, non fuisse inductam aliquam consuetudinem, 6 † quæ saltem duos actus requirit; *vt notissimum est, & scribunt omnes in l. de quibus, ff. de legib.* Et præterea dicimus, quod dom Comes Carolus II. pater dicti do. Hippolyti substituit ipsum dom. Hippolytum tanquam filium naturalem: & tamen non constat, eum esse talem: & ad eum pertinet probare se naturalem fuisse: cum hoc sit intentionis suæ fundamentum. 7 Et quia non præsumitur, quod † natus ex alia, quam ex propria vxore, sit filius naturalis, sed spurius: *sicuti scribunt Baldus in cons. 262. Recolo me. lib. 1. & idem in l. 2. in prin. vbi etiam Castr. & Alex. ff. de lib. & posth. Thomas Feratus in cautela 41. & apertius Alciat. in respon. 123. nu. 10. in resp. 268. nu. 2. & in resp. 269. nu. 1. & idem in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 5. nu. 4.*

Secunda est dubitatio, *an Castrum Soliani, mortuo dom. Comite Io. Baptista sine filiis, reuertatur ad sedem Apostolicam?* Respondetur, quod non: sed pertinebit ad Illustr. dom. Marchionem Malatestam, tanquam descendentem dom. Comitis Malatestæ. Et hoc quidem ob concessiones Pii II. & Innoc. VIII. ac etiam propter testamentum do. Comitis Caroli I. Nec repugnat, quod cum decesserit dom. Comes Rambertus, relictis liberis, nempe dom. Comite Carolo, quod exstincta fuerit conditio, sub qua vocati fuerunt do. Comes Malatesta, & descendentes. Nam huic obiectioni satisfecimus supra.

Tertia est dubitatio, *an Illustriss. dom. Marchio Malatesta, viuente do. Comite Io. Baptista, succederet in dicto Castro Soliani, expellendo ipsum dom. Comitem Ioan. Baptistam tanquam à dom. Comite Carolo*

eius

cius patre exhæredatum? Respondetur, difficultatem versari circa exhæredationem, an scilicet illa valida sit, vel non. Et si vult do. Marchio excludere dictum dom. Comitem Io. Baptistam, opus 8 est vt probet, causas † illas exhæredationis iustas & veras esse, vt diximus supra. Et ad do. Marchionem pertinebit onus producendi dictum testamentum, cum D. Comes Io. Baptista habeat tamquam filius, atque ita hæres ab intestato fundatam intentionem, & dicere semper poterit, se ignorare, prædictum patrem suum condidisse testamentum, *vt diximus supra ex sententia Baldi, Decii, Crauetta & aliorum.*

Quarta est dubitatio, *an prædictus dom. Comes Carolus testator reuocare potuerit id, quod iam suo in testamento reliquerat do. Comiti Leonida, & illud transferre in dom. Hippolytum?* Et sine controuersia dicendum est, reuocare potuisse, cum ambulatoria sit testatoris 9 voluntas † vsque ad mortem, *l. 4. cum similib. ff. de adimen. lega.* Et licet ipse testator nil relinquere potuerit dom. Hippolyto: nihilominus reuocatio ipsa valet in præiudicium ipsius do. Hip- 10 polyti. Quandoquidem legatum † censetur à primo legatario ademptum, etiamsi translatio facta in secundum sit inutilis, *l. etsi transferam. ff. de adimen. lega.* Ita etiam dicimus, legatum censeri ademptum ex alienatione facta inutiliter ab ipso testatore: *quemadmodum tradunt Imola, Aret. & Alex. in l. seruum filii. §. seruus. de leg. 2. Iason in l. certi condictio. §. quoniam. num. 8. ff. si certum peta. Socin. sen. cons. 104. num. 11. libr. 3. Ruin. in cons. 75. num. 7. vers. vt si dicatur. libro 2. & Didac. in rubric. extra de testa. in secunda parte, numero vigesimo primo.* Ita de his dubitationibus visum est mihi de iure posse responderi.

S V M M A R I A.

1. *Testator legans quod sibi debebatur, exigendo censetur legatum reuocasse.*
2. *Legatum nominis debitorum exactione censeri reuocatum, nisi contrarium probet legatarius. & nu. 16.*
3. *Legati nominis debitorum reuocatio facilius præsumitur, quam certæ rei legatæ & alienatæ.*
4. *Legatum rei certæ testatore viuente per alienationem censetur reuocatum.*
5. *Primipilus olim quis diceretur.*
6. *Matrimonium in corpus conuersum, non dicitur consumptum.*
7. *Testator, qui rem pia causa legatam alienauerat, eam redimendo legatum facit reconualescere.*
8. *Legatum piæ causæ ob alienationem non censeri reuocatum, secundum quosdam.*
9. *Legatum vel dispositio duabus de causis extinguitur. num. 10.*
11. *Hæredis institutio nuda testatoris voluntate annullari non potest.*
12. *Legatum nuda voluntate tolli potest.*
13. *Hæres vbi datur vniuersalis, alter cui titulo institutionis quid relictum est, dicitur legatarius.*
14. *Verba ad præsens referuntur regulariter, institutionis tamen fauore trahuntur ad futurum.*
15. *Piæ causæ & religioni in dubio fauendum est.*
Non tamen vt testatoris hæredibus fiat iniuria.

FACTI SPECIES.

Domin. Bartholomæus Tomasinus Fanensis condidit testamentum, in quo hæredem scripsit filium, cui substituit Vincentium. Deinde Reuerendis fratribus sancti Francisci legauit summam quandam pecuniarum, quam habebat Romæ in Montibus. Legati verba hæc sunt: Casu quo filius meus decedat sine filiis, tunc & eo casu substituo in hæreditate, quoad summam pecuniarum prædictam, dumtaxat fratres sancti Francisci.

Præsupponitur in facto, quod filius institutus decessit ante ipsum patrem testatorem; qui quidem testator exegit summam ipsam pecuniarum, quam habebat in dictis montibus Romæ; & eam consumpsit, nihilque ex ea emit.

Dubitari nunc contingit, an reuocata dici debeat dispositio hæc, ob ipsius pecuniæ exactionem & consumptionem: vel præstari illa debeat ex aliis bonis relictis à testatore, qui post exactionem multos annos vixit; & testamentum non mutauit?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXIX.

RESpondendum esse iure existimo, legatum hoc pecuniarum censeri ademptum reuocatumque, atque ita nil deberi prædictis Reuerendis fratribus sancti Francisci. Hanc sententiam aliquot argumentis confirmabo, deinde diluam ea, quæ pro ipsis Fratribus afferri posse videntur.

Primo ademptum atque reuocatum esse hoc legatum, satis aperte probat text. *l. si sic legatum. §. 1. in fin. de leg. 1.* quo loci dicitur; quod † si testator legauit, quod sibi debebat Titius: & deinde 1 eam pecuniam a Titio exigat, legatum censetur reuocatum. Verba Vlpiani hæc sunt: *Nam etsi viuus exegissem, extingueretur legatum.* Cum ergo & nostro in casu testator iste exegerit summam illam, dicendum est, voluisse reuocare legatum.

Secundo accedit tex. *l. pen. §. vlt. ff. de adim. lega.* cuius verba hæc sunt: *Filiæ, quam in potestate habebat, inter cætera legauit peculium. Idem post factum testamentum pecuniam a debitore filiæ exegit; & in suam rationem conuertit. Quæro, an filia eo nomine cum hæredibus patris agere possit? Respondit, si probaret, non adimendi animo factum; agere posse.* His manifeste significauit Scæuola, legatum † nominis de- 2 bitorum censeri reuocatum atque ademptum pecuniæ exactione; nisi legatarius probet, exactionem fuisse factam, non animo adimendi ipsum legatum.

Tertio suffragatur text. *l. fideicommissa. §. si rem suam. versi. ergo etsi nomen. de legat. 3.* Ergo etsi † nomen (*inquit Vlpianus*) quis de- 3 bitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit: non tamen hoc animo, quasi vellet extinguere fideicommissum, poterit dici deberi, &c. Respondit itaque Vlpian. quod si exactio facta non est eo animo, vt extingueretur fideicommissum, legatum non esse reuocatum. Ergo in dubio, sensit Vlpia. censetur facta exactio, vt extinguatur legatum. Id quod satis aperte significauit Vlpianus, dum constituendo differentiam inter speciem legatam, & deinde alienatam, & quantitatem sibi debitam, deinde exactam; subiungit hæc verba: *Nisi forte inter hæc interest.* Hic enim extinguitur ipsa substantia debiti, ibi res durat, tametsi alienata sit. Et hoc ipsum confirmat Vlpianus exceptione, dum inquit; *Quod si ea pecunia exacta deponatur, vel res aliqua ematur, durat legatum.*

Quarto à fortiori probatur sententia hæc eadem, *l. fideicommissa. §. si rem suam. de leg. 3. sic considerando.*

Reuocatio legati nominis debitorum facilius † inducitur at- 4 que præsumitur, quam reuocatio certæ rei legatæ postmodum alienatæ. Quandoquidem re legata alienata manet ipsa species eiusque substantia. Credito vero exacto non amplius manet illa substantia seu illud esse crediti, *sicuti manifeste dixit Vlpianus in d. §. si rem suam. vers. nisi forte.* Atqui † re certa legata si illa alienetur à 5 testatore viuente, legatum censetur ademptum, *d. §. si rem suam. & l. rem legatam, l. cum seruum. & l. legatum. §. 1. ff. de adim. lega. & illic in locis scribunt glossa. Bartolus & reliqui. Ita etiam Baldus, Castren. Salyc. Corne. Alex. & Iason in l. 3. C. de legatis. Alex. in cons. 167. lib. 6. & in cons. 157. li. 2. quos secutus est Soc. iun. in cons. 162. n. 1 li. 2.* Ergo à fortiori dicendum est & nostro in casu, quod exactione huius summæ censetur extinctum legatum.

Quinto, huc pertinet text. *l. pater inter filios, ff. de adim. legatis.* quo loci testator legauit tercentum ex pecunia filii sui primipili (*dicebatur olim Primipilus* † *Centurio decimæ legionis, auctore Vege-* 6 *tio lib. 2. de re milit. & explicat Alciatus in c. pen. lib. 2. Cod.*) deinde ex illis pecuniis emit possessionem. Dubitatum fuit, an legatum hoc factum filiæ censeretur reuocatum? Et respondit Papinianus quod non. Et reddit rationem, quia non dicitur consumptum, quod in corpus † matrimonii versum est. Et textum hunc 7 in hanc sententiam annotauit Bartolus *ibi. Et singularem esse dixit Roman. in sing. 439. Quæritur, an testator.* Exstat tamen similis tex. *in d. l. fideicommissa. §. si rem suam. ver. paulatim igitur. de leg. 3.* Quæ sana iura in specie sic intellexerunt Baldus *in l. qui testamentum. n. 10 C. de legatis. & ibidem Iacobinus n. 4. & Hieronymus Gabriel in cons. 103. n. 13.* Et egregie in terminis his nostris respondit Alexan. *in consil. 157. n. 2. lib. 7.* quod cum quædam mater tutrix legasset filio reditus, quos habebat super monte Florentiæ, & deinde illos reditus vendidisset, & pecuniam deposuisset apud quoddam hospitale, legatum non censetur reuocatum. *Ita etiam Iason in additionibus ad Portium in §. si rem in instit. de legatis.* Ita quoque Baldus *in d. l. qui testamentum. n. 12. C. de legatis.* docuit, quod si testator lega-

uit pecuniam sibi debitam, & is debitor dederit tot bona in solutum, & bona illa testator conseruauerit, non præsumitur reuocatum legatum. *Idem respondit Roman. in consi. 229. nu. 3. versic. vltimo præsuppono.* Ergo a sensu contrario, quando exacta est pecunia a debitore, & illa non fuit nec deposita, nec aliquid ex ea emtum, legatum censetur omnino reuocatum ademtumque.

Sexto confert argumentum à speciali, quod scilicet speciale [8] est, quod † si testator alienat rem piæ causæ legatam, & deinde eam redimat, legatum reconualescit, fauore speciali ipsius piæ causæ. *Ita Bald. & Iason in l. qui post testamentum, C. de legatis. & alios commemorat Tiraq. in tracta. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio 41. ex l. verum, ff. de manumissis testa.* Si ergo est speciale in casu redemtionis, sequitur, vt si nulla secuta sit redemtio, legatum remaneat exstinctum, *l. ius singulare, ff. de legibus.* Ita in specie rei certæ legatæ piæ causæ argumentatur *Natta in consilio 613. numero 4.* Si ita est in re certa legata deinde alienata, vt nullum piæ causæ priuilegium consideretur, idem à fortiori dicendum est, in legato nominis debitoris facto piæ causæ & deinde exacto, vt scilicet ita censeatur legatum illud exstinctum, sicuti si legatum fuisset priuatæ personæ.

Septimo & vltimo mouet me auctoritas Ruini *in cons. 73. lib. 2. Socin. iun. in d. cons. 162. lib. 2. & Natta in cons. 613. num. 3.* Respondit Ruinus & Socinus de eadem met facti specie, quod cum testator ordinasset certo in loco Ecclesiam ædificari, deinde locum illum alienasset, legatum censeri ademtum, tametsi piæ causæ factum fuerit. Ita quoque censuit Natta, quod cum testator legasset vineam fratribus sanctæ Crucis pro missis celebrandis, & deinde viuens vineam illam alteri donasset, legatum censeretur ademtum. *Idem quod Natta respondit Alciatus in respons. 651. Cum testator.* Quemadmodum ergo nullum consideratur priuilegium piæ causæ in legato rei certæ, deinde alienatæ, ita pari ratione imo fortiori dicendum est, nullum priuilegium esse in legato nominis debitorum, exactione facta.

Non obstant nunc, quæ pro iis Reuerendis fratribus legatariis considerari & adduci possunt, & præsertim quod scribunt Iason *in l. qui testamentum, nu. 3. in fin. C. de legatis. Catellia. Cotta in memoral. in verbo, ecclesia. versic. 5. & Tiraq. in tractat. de priuileg. piæ* [9] *causæ, priuileg. 41.* Qui quidem scripserunt, quod † propter alienationem rei legatæ piæ causæ non censetur ademtum & reuocatum legatum. Et huius opinionis recensent fuisse Bartolum *in consilio 26. Testator. num. 2. & 3. lib. 1.* Qui de hac facti specie respondit: Testator mandauerat Ecclesiam construi in domo, quam in castro habebat: Deinde domum illam permutatione alienauit, & aliam ex permutatione ipsa acquisiuit. Dubitatum fuit, an reuocata censeretur dispositio atque ordinatio hæc? Et inter cætera pro ratione dubitandi dicebat Barto. præsumi reuocatam, ex quo alienatio domus fuit voluntarie facta, *l. fideicommissa, §. si rem, de leg. 3.* Deinde contrarium respondit Bart. quod imo dispositio non censetur reuocata: sed quod Ecclesia debuit ædificari in loco, deinde permutatione acquisito à testatore: & si non in eo ædificari potuit in alio, pro Episcopi voluntate.

Ceterum cum non modo casus Bart. sit à nostro valde diuersus: sed & eius rationes partim veræ non sint, & partim ad rem nostram non perueniant, dicendum est, nil traditionem hanc suffragari his Reuerendis fratribus.

Primo motus est Barto. quia institutio illa facta fuerat in honorem Dei. Etsi ergo Ecclesia illa non reperiretur, valeret tamen institutio, *§. si quis in nomine, & § si quis vnum. in authe. de ecclesia. tit. Nam Deus vbique est.* Hæc ratio non concludit, dispositio-[10]nem seu legatum non esse reuocatum. Nam exstinguitur † dispositio vel legatum duabus de causis. Et primo, quando legatarii, seu persona eius, ad cuius commodum facta est dispositio, exstincta est, viuente ipso testatore. Hoc enim casu legatum & dispositio caduca efficitur, *l. vnica. §. & cum triplici. versic. vel viuo testatore. C. de caducis tollen.* Hac de causa non exstinguitur legatum simpliciter & absolute factum Ecclesiæ, cum hoc modo caducum illud non efficiatur. *Ita probat text. in l. si cui. vbi Bart. notat. ff. de annuis legatis. Idem in l. quidam, de leg. 2. & in l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3. Bart. in l. ita stipulatus, in 4. oppo. 1 partis, de verbo. obligat. & ibid. Alex. & Iason, & Ripa, numer. 19. & idem scripsit Roman. in authent. similiter, in 27. speciali, C. ad legem Falcid. Et hos retulit ac secutus est Dedac in cap. nos quidem, in fin. de testa. Et illi: addo Tiraquell. in Tractat. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 97. qui alios recenset. & in terminis nostris Ruin. in dict. consil. 73. numer. 8. libr. 2.* De hac causa loquitur Bartol. *in dict. consil. 26.* quæ quidem nil ad rem nostram pertinet.

Secunda est causa, quare legatum exstinguitur, nempe, quando † res legata voluntarie seu titulo lucratiuo alienatur ab ipso [11] testatore, *d. l. fideicō. §. si rem. de lega. 3. & l. rem legatam ff. de adim. lega.* vel si nomen debitoris legatum ab ipsomet testatore exigitur, *d. l. fideicommissa. §. si rem, versic. ergo etsi.* Hac de causa nos loquimur, in qua quidem demonstrauimus supra, nullum esse piæ causæ priuilegium.

Secundo ea ratione vsus est Barto. quod licet dispositio, quæ fit in personam vnius, contemplatione alterius, si ille, in cuius personam verba conferuntur, exstinguatur: remaneat tamen ille, cuius contemplatione facta est, dispositio valet, *l. peto, §. mater. sed nec interest, de leg. 2.* vbi propter mortem tutoris non exstinguuntur relicta facta ab eo, cui relinquebatur contemplatione pupilli. Ita & hic (*dicebat Bart.*) hæreditas non relinquebatur respectu Ecclesiæ construendæ, in tali loco: sed ob reuerentiam diuinam. Hæc consideratio diluitur sicuti præcedens; quod scilicet dispositio non censetur reuocata & exstincta, respectu personæ legatarii: sed ex causa rei, quæ alienata fuit, seu ob exactum debitoris nomen.

Tertio ea ratione argumentabatur Bart. quod illa fuit hæredis institutio, † quæ nuda testatoris voluntate annullari non [12] potest, *l. hæreditas, C. de his, quibus vt indig. & l. 1. C. de edicto diui Adr. toll. & scribunt Bart. & reliqui in l. si iure, de leg. 3. Dec. in cons. 582. col. 1. Paris. cons. 46. n. 26. lib. 3. Soc. iun. in cons. 145. lib. 2. & Beroius in cons. 4. lib. 2.* Hæc argumentatio nil ad rem nostram pertinet: cum nos loquamur in legato; † quod nuda voluntate tolli potest, *l. 3. §. vlt.* [13] *ff. de adimen. lega. & d. l. si iure. vbi Bartol. de leg. 3.* Quod autem hic factum sit legatum, non autem relicta hæreditas, vel ex eo apparet, quod hic relicta est sola quantitas pecuniarum, atque ita res certa. Et ideo licet titulo substitutionis relicta fuerit: nihilominus dicitur legati. Quandoquidem vbi datur hæres † vniuer-[14]salis, vt hic, si alteri titulo institutionis res certa relinquitur, is legatarius dicitur, *l. quoties, C. de hæred. instit. & ibidem tradunt Bart. Baldus, Alexan. & Iason. & latissime Tiraq. in Tracta. le mort a saisit le vif. parte 2. declar. 4.*

Quarto adducebatur ea ratione Bart. quod testator duo iusserat, Ecclesiam construi, & in tali loco construi; si ergo non potest construi in illo loco, debet construi in alio; *arg. l. legatum, ff. de vsufructu legato. l. legatum. ff. de administr. rerum ad ciuit. pert. l. scriptura, ff. de cond. & demon. & l. Celsus. ff. de recept. arbitr.*

Verum respondetur, quod vel nil ad rem nostram pertinet hoc argumentum: vel minime verum est. Nil ad rem facere vel ex eo constat, quod nos versamur in simplici legato nominis debitoris, seu certæ quantitatis certo in loco existentis. Barto. vere loquitur in legato, quod duas partes continet, nempe ædificare, & certo in loco ædificare.

Præterea & secundo admisso, quod ad rem pertineat argumentatio, dicimus, idem esse respondendum de hoc legato. Nam & legatum factum de ea summa, quæ in montibus reperitur, duo quodammodo continet, nempe legatum quantitatis, & illius quidem quantitatis, quæ reperitur in montibus. Et tamen vera est hæc sententia, quod exactione huius summæ legatum exstinguitur; vt supra abunde demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod *d. l. legatum. ff. de vsu & vsufructu legato* & aliæ prællegatæ loquuntur, quando perdurat testatoris voluntas, quæ tamen impedimento iuris vel facti exsequi non potest. *Ita declarat in terminis Ruin. in cons. 73. n. 7. vers. si ergo. lib. 2.* Diuersum est in casu nostro, (*vt idem Rui. ait*) in quo alienatione rei legatæ censetur mutata voluntas, atque ita ademtum legatum. Id quod late explicat Ruinus illo in loco.

Quinto dicebat Bart. quod etsi Ecclesia ædificari non poterat in loco à testatore designato in testamento, ædificari poterat in loco acquisito ex permutatione, *arg. l. imperator. §. vlt. de leg. 2.* Et optime facit (*inquit Barto.*) text. *l. placet, ff. de lib. & posth.* vbi licet alias † verba referantur ad tempus præsens, hoc est, te-[15]stamenti: attamen fauore institutionis trahuntur ad futurum; vt intelligatur de primo nato ex ea, quæ non erat vxor tempore testamenti. Ita hic (*ait Bartol.*) debet intelligi, quod referantur etiam ad domos suas post testamentum acquisitas.

Respondetur primo, hoc argumentum ad rem nostram non pertinere. Nam in casu nostro pecunia exacta non dicitur existere, sed consumta præsupponitur. Imo sola ipsa exactio efficit, vt dici debeat exstincta substantia; vt in specie probat text.

d. l. si

d.l.fideicommissa.§.si rem suam.versic.nisi forte de leg.tertio. & diximus supra. Et idem pariter est, quando res legata alienatur. Eo etiam casu, nisi eius loco altera emta sit ex illo pretio, censetur ademtum legatum.

Sexto & vltimo vrgere videtur, quod in dubio fauendum est piæ † causæ & religioni, *l.sunt personæ.in fin.ff.de religio. & sumt.funer.*& scribunt post alios *Neuiz.a.lib.5.Sylua nuptia.numer.73.& libr.6.nu.28. & num.47.& Gomes.in §.ex maleficiis.numero 49.in Instit de actio.*

Respondetur, quod in casu nostro res dici non potest dubia, sed clara contra hos Reuerendos fratres, cum certa sit iuris regula, quod exactione † nominis debitoris ademtum censetur legatum de eo factum, vt supra ostendimus. Et ab hac regula non reperitur excepta pia causa; ob id ipsi regulæ standum est. *Ita in specie sensit Soc.iun.in consi.162.nu.33 versi.potest primo dici,lib.2. & apertius post Alberic. & Aretin. affirmant Parisius in consil.77.num.42.lib.1. & in specie magis egregie Natta in consil. 613 num. 7.* Et ex prædictis sequitur, quod fauendum non erit piæ huic causæ, vt testatoris hæredibus † fiat iniustitia, *cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor.& scribit Tiraq.in tract.de priuilegiis piæ causæ. priuil.121.ad finem. & præter eum Decius in consil.474.n.1. & Paris.in consilio 86.n.71.lib.2.*

Concludo itaque, legatum hoc non deberi his Reuerendis Fratribus.

SVMMARIA.

1. *Alienationem in fisci fraudem factam esse, coniecturæ sufficiunt.*
   Eas tamen vrgentes esse debere.nu.2.
3. *Inimicitiæ capitales, donationem factam in fisci fraudem, sequuto delicto arguunt.*
4. *Inimicitiæ perdurasse præsumuntur, quando de reconciliatione non apparet.*
5. *Rixosus & factionibus deditus facile præsumitur de delicto cogitasse.*
6. *Delicti cogitatio generalis ad arguendam fraudem in donatione vtrum sufficiat.*
7. *Donationis reuocatio à fisco ob quod delictum possit fieri.*
8. *Donans omnia bona vel eorum partem maiorem, exsistente inimicitia vel causa simili, in fisci fraudem facere præsumitur.*
   Idque præsertim si breue tempus, delictum & donatio facta intercesserit.num.9.
   Cuius tamen temporis breuitas iudicis relinquitur arbitrio. numero 10.
11. *Donatio coniunctæ personæ facta, inimicitia exsistente, vel causa simili, fraudem arguit.*
12. *Vxor inter personas coniunctas numeratur.*
    Sic & amicus.num.13.
14. *Donator perseuerans in possessione bonorum donatorum fraudem arguit.*
    Idque maxime si fructus percipiat.num.16.
15. *Constituti clausula adiecta donationis instrumento quid operetur.*
17. *Contumacia fictam & tacitam quandam inducit confessionem, nec nocere debet tertio.*
18. *Sententia contra contumacem lata, creditori non nocet.*
    Idem in donatore sua confessione damnato, vt non præiudicet donatario.num.19.
    Sic nec cedens nocet cessionario.num.20.
21. *Bona vtrum ipso iure ob delicta atrocia censeantur publicata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXX.

CVm aliis præstantissimis Iuriscõsultis, qui ante me hac de dubitatione docte & acute responderunt, sentio; Donationes scilicet factas à do. Fran. Galiardo do. Flauiæ eius vxori, & à do. Raynaldo Chiauena do. Dominicæ eius matri, tamquam factas in fraudem fisci, esse reuocandas. Nam multæ exstant hic coniecturæ & præsumtiones commissæ fraudis. Quæ sane coniecturæ ad detegendam fraudem alienantis † in fraudem fisci sufficiunt; *vt tradunt in specie Bart.in l.post contractum,nu.1.& 3.ff.de donat. & ibi apert. Paulus Picus n.19. Et quamquam scripserunt multi, vt* [illegible] *in consil.231.col.2.Alcia.in d.l.post contractum,nu.34.vers.sed etsi. Natta in consi.212.nu.1.li.3. & Cephal.in consi.325.n.1.lib.3.* Has coniecturas & præsumtiones † esse debere vrgentes & dilucidas: attamen nostro in casu satis claræ & manifestæ mihi videntur. Verum prinsquam eas recenseam ac explicem, præsciendum est, ante donationem hanc exstitisse causam, qua verisimiliter est præsumendum, quod voluerit committere delictum; exstabant enim capitales cum multis † inimicitiæ, sicuti hanc esse efficacem vrgentemque causam sic præsumendi, affirmarunt in specie Bar. *in d.l.post contractum, n. 2. versi. dico, quod. & nu. 7. vers. & semper. & ibid.Picus nu.36. vers.ego sic dicerem. & Alciat nu.40. Decius in consi.235.nu.1.vers.1.est.& alii,quos infra referam. & præsertim Ant. Gomezius in Commentariis varia.resolu. tom 3. cap 14. De confiscatione bonorum, num. 4. versic & adde.* qui dixit, quod præcedere debet inimicitia capitalis, vel alia similis causa, qua præsumatur voluisse committere delictum. Hanc causam hic exstitisse certum est: quandoquidem non solum eo donationis tempore, sed & ante, ipse Galiardus cum multis inimicitiam contraxerat, hoc est, cum illis de Zachis, de Veggiis, & de Cheriis. Et prędictę inimicitiæ † perdurasse præsumuntur, ex quo de reconciliatione non apparet, *l.in ipsius. C.fam.ercis. & ibi Bald. Alci.de præsum. reg.2. præsum 11. & Blanc.in tractat. de indiciis. numero 134.* Et constat, do. Herculem Cherium fuisse occisum consensu dicti Galiardi. Exstitit & causa, quia cum esset homo factiosus, rixosus † & facinoribus & maleficiis (*vt in facto præsupponitur*) deditus, verisimile est, vt subsecuti effectus significarunt, quod delinquere & facinora committere excogitauerit: sed vt sine patrimonii iactura ea perpetrare posset, donare bona omnia voluit prædictæ eius vxori. Nec dicatur, hanc cogitationem delicti committendi fuisse generalem, quæ non † sufficit, vt præsumatur fraude deinde donatum, sicuti scribit Alciatus *in d.l.post contractum. numero 37.versi.cæterum ff de donat.* Cum in specie inquit, quod cum iuuenis male moratus, dubitans ne aliquando sibi contingeret aliquod crimen committere, donasset amico, responsum fuit, fiscum non potuisse donationem illam reuocare. Cum (*ait Alciatus*) reuocatio, † quæ fit à fisco, in pœna specialis, & dilucide probati delicti, fieri debeat, non autem cum in genere tantum de delicto est cogitatum. Nam tunc causa proxima non est delictum, sed naturæ facilitas, aduersus quam prouisionem illam donationis adhibere voluit. Huic sane obiectioni respondetur, hanc Galiardi cogitationem non fuisse in genere, (*vt loquitur Alciatus*) sed in specie, tum quia iam exstabant inimicitiæ, tum etiam quia in specie cogitabat, cum sese obtulisset occasio, male agere, & delinquere: sicuti ipsi subsecuti effectus demonstrarunt. Et ipsemet Alciatus fatetur, quod quando cum ea generali cogitatione concurrit alia coniectura, vt si is donator clam donauit, præsumtio insurgit, quod in specie cogitauerit committere delictum. His sic explicatis, dicimus nunc, plures hic adesse coniecturas, quibus detegitur, prædictum Galiardum in fraudem fisci donasse.

Prima est coniectura, quia donauit omnia † bona, vel saltem maiorem partem eorum: sicuti manifestum est, ex quo conicitur, id fraude factum, sicuti de donante omnia bona, exsistente inimicitia, vel alia simili causa, etiamsi multo tempore ante donationem exstare cœperit, scripserunt Bar. *in d.l.post contractum. nume.2. & apertius ibidem Picus num.36.ver.ego sic dicerem. & Alciatus num. 40. & præter eos Decius in consi.235.col.1. versi.prima est. Bossius in tract.causarum criminal.in tit.de publicatione bonorum. num.45. & Natta in consil.549. num 6 lib.3.* Et idem esse, quando facta est donatio maioris partis bonorum, affirmarunt Alciatus *prænarrato in loco.& Ioan.Annibal.nume.90.*& idem responderunt *Socin.seni. in consilio 264. column. 1. versic. 2. arguitur. & Decius in loco supra allegato.*

Secunda est coniectura, quæ colligitur à temporis breuitate, quæ intercessit inter contractas inimicitias, donationem & secuta delicta: sicuti in facto præsupponitur. Hæc sane breuitas temporis † arguit fraudem. *Ita Bart.in d.l post contractum, n.8.vers. quarto præsumitur.ff.de donatio.& ibidem Picus nu.36. Alciat.nu.52.& Ioan.Annibal.n.163.* Et his accedunt Dec. in *conf.235.col.2.vers.quinto præsumitur. Natta in conf.549 nu.4.lib.3. & Bossius in d.tit.de publicatione bonorum.n 51. versi.quinta est.* Et quamquam hæc temporis breuitas † iudicis arbitrio iudicanda relinquatur, *vt scribunt Alciatus d.n.52.Ioann Annibal nu.177.& Decius qui supra:* attamen non dubito, quin prudens iustusque huius causæ iudex æstimaturus sit, hoc fuisse breue tempus, si octo vel decem mensium tantum (vt audio) fuit.

Tertia est coniectura fraudis, quę colligitur ex qualitate personæ, cui donatio facta fuit. quæ quidem est persona coniuncta ipsius Galiardi, cum eius vxor sit. Est enim recepta sententia 21 Doctorum, quod existente causa, vt † inimicitia, vel alia simili, donatio facta coniunctæ personæ fraudem arguit. *Ita Bartol. in d. l. post contractum. num. 3. ff. de donatio. & ibidem Picus num. 46. Alciat. num. 41. & Ioan. Annibal. num. 105. & ibidem Alciatus in tractat. de præsumt. reg. 3. præsum. 29. num. 4. & in resp. 125. nu. 8. Et his accedunt Dec. in cons. 235. col. 1. vers. secunda præsumtio. & in consilio 587. num. 9. vers. quarto mouetur. Natta in cons. 549. num. 11. lib. 3. & Bossius in d. tit. de pu-* 22 *blicatione bonorum. nu. 46.* Et inter personas coniunctas † connumeratur etiam vxor: *sicuti in specie scripserunt Alciatus in d. l. post contractum. nu. 42. & Bossius præcitato in loco, num. 52. vers. secundo limitatur.* Est sane vxor coniuncta persona marito, cum sint duo in carne vna. Et præterea vxor subdita est ipsi marito, qui ei imperare potest, *vt habetur Genes. cap. 4. & Plautus in Asinaria in persona Demenetis senis sic conqueritur, Argentum accepi, dote imperium vendidi.* Ex quo sequitur, quod coniuncta persona in specie nostra dici debet, ex sententia Imolæ *in d. l. post contractum. num. 5.* cum dixit, coniunctam personam in casu nostro censeri eam, cui donator imperare potest, *iuxt. l. pen. ff. de bonis libert.* Et rursus quod vxor amica mariti dicatur, copiose probat Tiraq. *de legibus connubial. lege 4. num. 06.* sunt enim socii eiusdem domus, *l. si vxor. C. de crim. expil. hered.* Quo fit, quod coniuncta persona in specie nostra dici debet, sicuti tradunt Picus *in d. l. post contractum. num. 46. & ibid. Alciat. n. 42. & Ioan. Annibal. nu. 118.* qui dixerunt; quod inter 23 personas coniunctas connumeratur & † amicus, cui donans dicitur ita per fraudem donare: sicuti si donasset vere sanguine coniuncto.

Quarta est coniectura, quæ sumitur ex eo, quod ipsemet Ga-24 liardus donator perseuerauit † in possessione ipsorum bonorum donatorum, id quod arguit, donationem factam fuisse ad fraudandum fiscum: *sicuti in specie affirmauerant Bar. in d. l. post contractum. n. 4. ff. de don. & ibid. Picus nu. 47. & 49. Alciat. nu. 43. & Io. Annibal. nu. 119. Quibus accedunt Soc. sen. in cons. 264. colum. 2. vers. septimo & vltimo. Decius in cons. 235. colu. 2. vers. 3. præsumtio. & Bossius in d.* 25 *tit. de publicat. bono. num. 48.* Nec hic repugnat clausula illa † constituti adiecta in ipso donationis instrumento; quæ sui natura operatur translationem possessionis: quia respondetur, illam nil operari, nec tollere præsumtam hanc fraudem: *sicuti scripserunt Barto. in d. l. post contractum. num. 4. vers. sed quid si venditor; & reliqui omnes, vt communem testatur ibi Ioan. Annibal. num. 126. & illis accedunt Bossius in d. tit. de publicat. bonorum. num. 49. in fin. & Tiraq. in Tract. de iure constituti, in 3. parte, limit. 9. num. 6.* Non etiam repugnat, quod ipsa do. Flauia donataria fuerit missa in possessionem actualiter, & de ea missione confectum fuerit publicum instrumentum: quia respondetur, etiam missionem illam fraude factam fuisse: sicuti ipsa donatio. Et eadem militat ratio in hac actuali missione, quæ in clausula ipsa constituti. Et fraus hæc maxime ex eo detegitur, quod semper bona hæc permanserunt in registro, & æstimo bonorum ipsius Galiardi donatoris: id quod arguit, donationem & possessionis translationem fictam, & simulatam seu fraudulentam fuisse; *vt scribunt Soc. sen. in consilio 46. numero 7. lib. 3. Parisius in consilio 53. num. 21. lib. 1. Bursatus in consilio 153. numero 30. libro 2. & Anchara. Regiensis in quæst. 80. num. 18. lib. 3.* Et hoc comprobatur, quia (*vt in facto præsupponitur*) ipse 26 Galiardus ex ipsis bonis donatis percepit † semper fructus, & ea administrauit, sicuti ante ipsam donationem facere consueuerat.

Nec prædictis obstat, quod Galiardus fuerit condemnatus solummodo in contumaciam: & quod propterea argui minime possit fraude donatum, vt reuocari possit in detrimentum donatariæ; *vt in specie tradit Alciatus in d. l. post contractum. nume. 31. ff. de donat. & in resp. 125 nu. 9.* Ea ratione vsus est Alciatus, quia con-27 tumacia † inducit quandam tacitam fictamque confessionem *l. 2. §. 1. ff. de iure fisci. & l. si filius. la 2. ff. de interrog. actio.* At ficta confessio operari non debet in detrimentum donatarii, vel emtoris, *l. eius, qui. in fin. vbi Bar. ff. de iure fisci. & idem Bar. in l. cum filius. in* 28 *prin. ff. de verb. oblig.* sic & sententia † lata contra contumacem, non nocet creditori, *l. Præses. C. de pigno.* Non ergo hæc contumacia nocere debet donatario. Imo subiungit Alciat. præcitato 29 in loco; quod etiamsi donator † sit sua confessione damnatus, cum aliter non appareat de delicto, donatario non noceat, *arg. l. 1. §. illud. ff. ad S. C. Syllania.* Nam sicuti ipse donator non posset donationem ipsam perfectam reuocare, & rescindi facere, *l. post perfectam. C. de donat. quæ sub modo.* ita nec sua confessione indirecte nocere potest. Ita dicimus, confessionem cedentis † non 30 posse nocere cessionario, *l. facta. §. si hæres. ff. ad Treb.* Respondetur, traditionem Alciati procedere, quando de ipso delicto nullo modo constat, nisi per solam contumaciam: secus si de eo aliquo modo, etiam solis coniecturis; *sicuti ipsemet Alciatus declarando doctrinam Barto. in d. l. cum filius fam. de verb. oblig. explicat prædicto in loco.* Et in casu nostro (*vt præsupponitur in facto*) de delictis à Galiardo perpetratis, constat ea probationibus in iudicio factis.

Quæ hactenus scripsi de Galiardi donatione, sine controuersia locum habent etiam in donatione facta à do. Raynaldo Chiauena. Nam & in eo exstitit causa committendi delicta, & consequenter fraudandi fiscum. Cum pluribus enim contraxerat inimicitiam, & vir factiosus, & (*vt mihi in facto præsupponitur*) nequam erat. Et non solum paulo ante donationem à se factam, sed etiam post, multa grauia delicta perpetrauit: & propterea conicitur ea de causa donasse, vt sine periculo amissionis bonorum posset liberius delinquere. Nam publicis ex actis constare dicitur, quod die vltima Iulii 1578. fuit occisus do. Hercules Cherius, tractatu habito cum ipso do. Raynaldo, qui quidem do. Raynaldus die 12. Augusti eiusdem anni, fecit donationem illam dom. Dominicæ matri. Deinde paulo post fuit accusatus de prædicto tractatu de occidendo Cherio. Ex quo constat, dictum do. Raynaldum donasse metu imminentis accusationis, & propterea donatio præsumitur facta in fraudem fisci. Imo est omnino inualida, ex quo bona statim erant publicanda & fisco deferenda, ob delicti atrocitatem. Existimo enim vel statuto, vel edicto Illustrissimi do. Comitis esse cautum, quod propter similia grauissima crimina publicata censeantur ipso iure bona, ex quo sequitur, dominium esse ipso iure deuolutum ad fiscum, & consequenter d. do. Raynaldum donare non potuisse; *vt egregie in terminis declarat Picus in d. l. post contractum. nu. 70. qui scribit, se ita respondisse.* Et admisso, † quod ipso iure 31 bona non essent confiscata: attamen adhuc locus erit reuocationi, cum concurrant præsumtiones fraudis, *vt attigi supra, & infra dicemus. Ita Picus in d. l. post contractum. nu. 78. & Io. Annibal. numer. 216.*

Et præterea eodem ann. 1578. die 8 Septembris præmeditate tentauit offendere do. Vicentium Baroncinum. Et die 8. Decembris fuit formatus processus, pro multis delictis ab eo perpetratis, cum aliis sociis: & fuit in contumaciam condemnatus. Et multæ sententiæ capitales, & bonorum confiscationes secutæ sunt. Et tandem anno 1583. fuit condemnatus pœna capitali ob id, quod præmeditate quæsierit occidere do. Franciscum Picalcam. Hæc omnia commissa delicta post donationem manifeste arguunt, prædictum do. Raynaldum donasse, vt euitaret pœnam publicationis sicque amissionis bonorum: atque ita fraudaret fiscum. His existimo iure clarum esse, prædictas donationes nullas esse ipso iure, vel saltem mediante sententia reuocandas, ad commodum & beneficium fisci, sicque Cameræ Illustrissimi dom. Comitis Mirandulæ ac Concordiæ.

S V M M A R I A.

1. *Pactum de futura successione & hæreditate non esse punibile, vt paciscentes possint inquiri.*
2. *Pœna puniendum neminem, nisi id expresso iure cautum sit.*
3. *Hæreditatem tanquam ab indigno fiscum auferre volens, non criminali, sed ciuili iudicio experitur.*
4. *Vendicare quid sit.*
5. *Inquisitio solum criminali in iudicio proponitur.*
6. *Testimonio singulari, etiam existentis in magna dignitate non haberi fidem.*
7. *Socius criminis contra socium non probat.*
8. *Actus subsequutus in exsequutionem causæ præcedentis censetur.*
9. *Dos matrimonio constante apud maritum etiam quoad dominium censetur.*
10. *Verosimile quod non est, falsi habet imaginem. & num. 41.*
11. *Tutor pupilli rem palam emens, non fit suspectus.*
12. *Princeps iustitia plenus. aduersus legum sanctiones quid admittere non præsumitur.*
13. *Princeps Dei minister est, & pro eo omnis est præsumtio. numero 33.*
14. *Testari aliquem cogere, delictum est punibile*

15 Pro-

15 *Probationes in criminalibus manifesta debent esse. & nu. 43.*
16 *Fama & vox publica vt dicatur probata, qua requirantur. nu. 17. cum seqq. & nu. 47.*
21 *Fama inquisitionem præcedere debet.*
22 *Veritas famæ præualet.*
23 *Fama in criminalibus, vt inquisitus vel accusatus damnetur, non sufficit.*
24 *Inimici testimonio fidem non dari.*
25 *Inimicus amicis mei præsumitur & inimicus meus.*
26 *Alloquutio & salutatio intermissa, simultates arguit.*
27 *Testes plures defectus patientes omnino repelluntur, etsi causa alias esset priuilegiata.*
28 *Reconciliatione subsequuta, odii causam, & animum malum cessare.*
29 *Comedere & conuersari simul, amicitiæ & beneuolentia signa sunt.*
30 *Dictum testis à se producti & approbati impugnare quis non potest.*
31 *Preces Principum iussa dicuntur.*
Et quando dicantur mandata & coactiones. nu. 38.
34 *Consilium vbi vtile datur, non potest considerari dolus.*
35 *Dolus non arguitur, quando is, qui doli arguitur, damnum inferretur.*
36 *Dolus veritati repugnat, nec dicitur committi, vbi id quod verum est, dicitur aut asseritur.*
37 *Testamentum non lectum esse testibus, qualis dicatur esse defectus.*
38 *Notarius rogitus non præsumitur, si in protocollo suo ordinario testamentum non descripserit.*
39 *Scriptura in protocollo non descripta, in authenticam formam redigi non potest.*
40 *Testatorem allicere precibus & blanditiis, ad se instituendum, cuilibet licitum est.*
42 *Testari aliquem prohibens quas pœnas luat.*
44 *Testandi prohibitionem quæ impedimenta inferant. & nu. 49.*
45 *Testes de auditu & singulares, non probant regulariter.*
46 *Testes de auditu quando præsumptionem faciant.*
48 *Testamentum fauore piæ causæ, coram duobus testibus, valere.*
50 *Custodiam adhibere ægroto qua de causa possint agnati.*
51 *Actus & verba, in dubio, referenda sunt ad licitum & permissum.*
52 *Permisso aliquo, permissa censentur ad effectum illius necessaria.*
53 *Desiderium, ne testamentum immutetur, in quo quis sit institutus hæres, à lege non est improbatum.*
54 *Testari aliquem quis dicatur prohibuisse, aut quando.*
55 *Fama bona probata testimonio multorum fide dignorum omnem tollit doli suspicionem.*
56 *Confessio sacramentalis detegi non debet à Sacerdote.*
57 *Dolus adscribi non potest ei, qui, etsi voluisset, necessitati tamen succurrere non potuisset.*
58 *Medicum non adhibens laboranti morbo incurabili, verum successione priuandus.*
59 *Vasallus dominum vulnere lethali saucium derelinquens, an feudo priuetur.*
60 *Successione intestati ingratitudinis ratione nemo priuatur.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus Dominus Bernardinus Sabbatellus Forosempronienfis, cum odio prosequeretur do. Io. Antonium fratrem; & eo defuncto do. Io. Baptistam nepotem ex fratre prædicto, condidit testamentum, in quo hæredem fecit Montem Pietatis, nulla nepotis mentione facta. Deinde anno 1576. quo sæuiebat pestis Venetiis, præpositus fuit dictus dom. Bernardinus, vt custos esset portæ ciuitatis, ne quid infectum peste in ciuitate inferretur. Et cum esset accusatus ac etiam in vinculis ob id coniectus, quod passus esset in Ciuitate importari quasdam Lanas infectas, do. Io. Baptista nepos sua diligentia, & opera effecit, vt è carcere liberaretur. Quo factum est, vt ipse do. Bernardinus grati beneficii accepti memor, ac etiam humanissimis suasus literis Serenissimæ D. D. Ducissæ Vrbini, adeo in gratiam receperit ipsum do. Io. Baptistam, vt reuocato primo testamento eum hæredem fecerit. Verum maleuolorum quorundam accusationibus delatum est; prædictum do. Io. Baptistam, pacto prius inito cum dom. Comite Ioanne de Tomasiis Pisaurienfi genero suo, de futura successione, & hæreditate dicti domini Bernardini, eum testari, & se hæredem instituere compulisse. Et dolum ac fraudem ab ipso do. Io. Baptista commissam his rationibus, & argumentis detegi affirmarunt. Quod ipse do. Ioan. Baptista curauerit primum ipsum dom. Bernardinum in carcere coniectum in alium arctiorem detrudi, & deinde ex illo eductum custodiri in propria domo, vt tædio affectus tandem reuocaret primum testamentum, & se hæredem faceret. Quod suppresserit liberationem ipsius dom. Bernardini è carcere, concessam à serenissimo dom. D. Duce Vrbini. Quod impedierit Notarium & testes, ne accederent ad ipsum dom. Bernardinum, vt posset libere testari. Quod do. Ioa. Baptista apposuerit etiam custodiam armatorum, ne quis ad do. Bernardinum ingrederetur. Quod etiam impedierit ipsum do. Bernardinum in extremis laborantem peccata sua Sacerdoti confiteri; ac demum, quod non adhibuerit Medicos; & necessaria non subministrauerit. Et propterea prætendunt accusatores, prædictum dom. Bernardinum non solum iudicari debere indignum successione, rescisso prædicto secundo testamento, sed etiam sanctis à lege pœnis puniri; ac declarari Montem ipsum Pietatis hæredem institutum, hæreditatem consequi debere.*

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXI.

PRoposita facti species plures habet dubitationes, quæ enucleandæ atque dissoluendæ sunt: & de quibus interrogatus docte & acute respondit præstantissimus domi. Hieronymus Alauolinus, quem fratris honorandi loco habeo.

Prima est, *an pactum de futura successione & hæreditate alterius contineat delictum punibile, ita vt inquiri possint ipsi paciscentes?* Secunda est, *admisso citra veri præiudicium, prædictum pactum esse punibile, an testibus, vel aliis probationibus probatum fuerit, dictum Io. Baptistam iniisse pactum sic cum do. Comite Ioanne eius genero de hæreditate do. Bernardini patrui sui?* Tertia est, *an probatum fuerit, do. Io. Baptistam compulisse do. Bernardinum reuocare primum testamentum, & se hæredem facere?* Quarta est, *an probatum fuerit, do. Io. Baptistam prohibuisse, do. Bernardinum ægrotantem denuo libere testari; ita quod ipse dom. Io. Baptista inciderit in pœnam à lege sancitam contra eum, qui prohibet aliquem testari?* Quinta est, *an probatum fuerit, do. Io. Baptistam prohibuisse, ne dom. Bernardinus in extremis laborans confiteretur peccata sua Sacerdoti?* Vltima est dubitatio, *an constet, dom. Io. Baptistam non subministrasse necessaria dom. Bernardino ægrotanti?*

Primæ dubitationi respondendum est, pactum † de futura [1] successione & hæreditate non esse punibile, vt inquiri possint ipsi paciscentes. Nam constitutio Iustiniani *in l. vlt. C. de pactis.* solum prohibet hæc pacta, & nullius esse effectus decernit: & sic paciscentes ea successione sibi deinde delata tamquam indignos priuari. Et nullam aliam pœnam vel corporalem vel pecuniariam indicit. Ex quo sequitur, quod nec iudex aliquis pœnam infligere potest. Est enim vera etsi vulgaris illa iuris sententia, neminem esse puniendum pœna † aliqua, nisi expresso iure [2] cautum sit, *l. at si quis, §. Diuus, ff. de religio. & sump. fune. & §. igitur, in auth. de non eligen. secundo nuben. & latissime disserui in lib. 2. de arbit. iudic. casu 276.* Non ergo formanda erat inquisitio hæc de re contra ipsum dom. Ioa. Baptistam: sed potius agendum iudicio ciuili, vt relaxaret ipsa bona tamquam ea successione indignus. Nam quando fiscus (cui ius hoc competit, *sicuti post alios tradit Cagn. in d. l. vlt. nu. 48. & num. 74.*) vult auferre hæreditatem ab aliquo tamquam ab indigno, † non iudicio criminali; sed ciuili [3] experitur, vt probat text. *l. vltim. ff. de his, quibus vt indignis.* dum vtitur illo verbo, *vendicatur*, quod ciuilem actionem significat, *l. per diuersas. C. mandati. vbi glo. & Doct.* & vendicare † rem is dici- [4] tur, qui actione ex testamento eam petit, *l. peculium, ff. de peculio.* Et contra indignos agi ciuiliter petitione hæreditatis, resp. post alios Corneus *in consilio 209. n. 9. & 11. lib. 2.* Ex quo sequitur, (vt dixi) formari non debuisse inquisitionem: cum illa † solum [5] proponatur in iudicio criminali, *sicuti scribunt Bal. in l. sancimus, C. de sacrosan. eccles. & alii, quos recenset Ang. Aret. in Tracta. maleficio-*

rum.in verbo, Hæc est quædam inquisitio n.33. Et hinc fortius sequitur, hanc ob causam carcerari minime debuisse dom. Ioan. Baptistam.

Secunda est dubitatio, *an testibus, vel aliis probationibus constet, prædictum pactum de futura successione initum fuisse inter dictum dominum Ioan. Baptistam, & domin. Ioannem eius generum?* Et respondendum est, nullo modo constare. Nam probationes, quæ ex parte fisci adductæ sunt, nil penitus concludunt.

Primo enim adducitur testimonium Ludouici Mariani, qui attestatus est, se audiuisse à dom. Ioanne genero dicti dom. Ioan. Baptistæ, quod ipse socer suus fuerat consecutus hæreditatem dicti domini Bernardini, & quod nihilominus ei non seruauit datam fidem, quod scilicet eueniente casu successionis partem ei fecisset, ea quo suo fauore & medio successionem obtinuit.

Respondetur, huius testimonium nil omnino probare. Et primo quidem, quia testis est singularis de his prolatis verbis à domino Ioanne. Non enim exstat alter testis, qui asseruerit, se hæc audiuisse ab ipso domi. Ioanne. Qua ex re sequitur, testem hunc, vt singularem, nil probare, *l. iurisiurandi. C. de testibus.* Imo 6 nec singulari testimonio † existentis in magna dignitate, vtputa Episcopi, ac etiam Cardinalis adhibenda non est fides. *Barba. in consilio 19 colum pen. libro 1. & late Plotus in l. si quando. num. 762. C. vnde vi.*

Præterea & secundo est testis de auditu ab ipso domino Ioanne, & ideo sicuti nulla fides hac in re adhiberetur ipsi do. Ioanni, si hoc suo ipso ore attestatus fuisset, ita nec credendum est huic testi referenti. Quod dom. Ioanni non esset adhibenda fides, vel ea eo constat, quod esset suspectus: quia videretur deposuisse odio ipsius do. Ioan. Baptistæ, qui promissa non seruasset: atque ita de suo interesse ageretur. Et accedit, quod si ita pacti 7 sci, est, vt fiscus præsupponit, delictum: socius criminis † non probat contra socium; *vt scripsi in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 474. n. 18. vbi multorum auctoritates congessi.*

Secundo adducitur coniectura ex eo desumta, quod dom. Ioan. Baptista mortuo dicto domino Bernardino tradidit dicto domin. Ioanni prædia sita in territorio Senogalliæ. Id quod censetur factum in executionem prædicti pacti de diuidenda hæreditate dom. Bernardini. Ita enim dicimus, quod actus sub-8 secutus † præsumitur factus in executionem causæ præcedentis, *l. quædam mulier. ff. de rei vendic. & respondit Cranet. in consil. 284. num. 6.*

Respondetur primo, manifeste constare, do. Ioan. Baptistam tradidisse prædicta prædia do. Ioanni genero pro augmento dotis filiæ ei nuptæ. Id quod non acceptasset do. Ioannes, si suo iure 9 sibi liberi, & non vxori existimasset. Etsi enim dos † constante matrimonio, etiam quoad dominium censeatur esse apud maritum, *l. doct ancillam, C. de rei vend. cum similibus.* attamen soluto matrimonio per mortem mariti, dos mulieri, vel dotatori restituitur, vt est manifestum, & probat *l. dos à patre. vbi glos. & Docto. C. solut. matrim.* Et propterea nihil, aut saltem quid modicum consecutus fuisset domi. Ioannes ex tam opulenta hæreditate. 10 Quod ergo verisimile † non est, imaginem habet falsi, *vt ex Baldi & aliorum sententia scribunt Iason in l. si extraneus, num. 6. ff. de cond. ob causam. & alii multi à me congesti in comment. de arbit. iudic. lib. 2. casu 85.*

Respondetur secundo, assignationem hanc factam fuisse palam in Ducali Palatio Vrbini. Quod sane factum palam tollit omnem suspicionem, *l. vlt. ff. de ritu nuptia.* & ideo dicimus, suspe-11 ctum non reddi † tutorem, qui rem pupilli palam emit, *l. non existimo. ff. de administrat. tute. vbi Bartolus & reliqui. Et multa his similia congessi in præcitato Comment. tr. de arbitrariis iudic. libro 2. casu 244.* Et tanto magis hoc locum habet, cum assignatio hæc facta fuerit præsente serenissimo dom. Duce Vrbini, qui sicuti optimus & iustissimus Princeps est, ita passus non fuisset quid fieri aduersus legum sanctiones & præcepta. Est enim præsumtio pro 12 Principe, quod scilicet sit iustitia † plenus, & rectitudo in eo claro lumine perfulget, *epist. inter claras, C. de summa Trinit. & fide* 13 *Catholica.* Nam Dei † minister est Princeps, *vt scriptum reliquit Plutarchus de doctrina Principum.* Et summam esse præsumtionem pro Principe, vt iuste agat. *glos. in l. relegati. ff. de pœnis. & late disserit Alciatus de præsumt. regul. 3 præsumt. 1.*

Et demum credendum non est, quod domin. Dux passus id fuisset contra propriam vtilitatem, ex quo (vt diximus supra ex Cagoolo) si pactum ita fuisset initum de hæreditate Domini Bernardini inter prædictos dominos Ioan. Baptistam, & dominum Ioannem. Non enim præsumitur quis iactare suum, *l. cum de indebito. ff. de probat. cum simil.*

Tertia est dubitatio, *an probatum fuerit, dominum Ioannem Baptistam compulisse dominum Bernardinum reuocare testamentum, in quo heredem fecerat Montem Pietatis, & se instituere?* Et respondendum est, probatum non fuisse. Nam probationes deductæ nil concludunt. Quod vt facilius demonstrem, aliqua præmitto, ac primum, quod cogere aliquem † testari, est delictum punibile, 14 *vt scribunt omnes in l. vlti. ff. si quis aliquem testa. prohib. & probat clare text. in l. 1. C. eod. vbi Baldus num. 9.* Et propterea claris & manifestis probationibus debet probari. Cum in criminalibus † proba-15 tiones esse debeant claræ & manifestæ, *l. vltim. C. de probat.* Ita in specie prope ad probandum, prohibitionem alicui factam, ne testaretur, responderunt multi, quos referam infra in quarta dubitatione.

Præmitto etiam secundo, quod coactio hæc debet esse facta eo metu, qui cadere posset in virum constantem. *Ita in specie docuit Bartol. in l. vltim. numer. 4. ff. si quis aliquem testari prohib. quem secuti sunt Baldus in lege prima, columna secunda, numero octauo, versic. quæro, quæ coactio. Cod. eodem. & ibidem Salycetus in quæstione penultima. & Corneus columna 2. versicul. in textu, ibi, compulsum. Idem Corneus in consilio 56. in fin. libr. 1. in consilio 209. numero 27. & in consilio 150. numero 16. libro 2. Parisius in consilio 67 numero 41. libro 3. & idem ego ipse scripsi in Commentariis, de arbitrariis iudicum, libr. 2. casu 395. num. 32.*

His præmissis disseramus nunc de probationibus deductis à fisco ad probandam hanc coactionem.

Primo deductum fuit, quod dom. Ioan. Baptista ope & auxilio do. Ioannis curauerit dom. Bernardinum carcerari, ob non diligenter custoditam Ciuitatis ianuam, tempore pestis, & quod curauerit ipsum do. Bernardinum deinde relaxari, & domum carceris loco assignari, id quod dolo & fraude asseritur factum, vt ipse do. Bernardinus reuocaret prædictum testamentum. Et hoc de facto attestati sunt multi testes, qui de voce & fama deposuerunt.

Respondetur primo, prædictam vocem & famam prolatam non fuisse. Nam plura concurrere debent, vt publica † vox & 16 fama dicatur probata. Requiritur primo, quod testes dicant, quod fama sic esset apud maiorem † partem hominum illius lo-17 ci, *vt scribunt Bartol. in l. de minore. §. plurimum num. 14. & num. 19. ff. de quæstion. Alexand. in consil. 72. numer. 7. libr. 1. Corneus in consilio 68. numer. 5. libr. 2. late Cranet. in consil. 41. numer. 5.* qui respondit, nec etiam sufficere si testes dicant, se audiuisse à tali & tali, & aliis multis: sed debent dicere, se publice audiuisse. *Idem Cranet. in consil. 260. n. 7. vers. tertio respondetur.* Requiritur secundo, quod fama originem † habuerit à personis honestis & fide dignis. *Ita Bart. in* 18 *d. §. plurimum. n. 15. Aret. in consi. 73. n. 13. Parisius in conf. 23. nu. 265. libro 1. & in consi. 153. num. 12. lib. 4.* Et hæc qualitas, quod à personis fide dignis ortum habuerit, probari debet, nempe, quod illæ personæ honestæ, & fide dignæ essent; *sicuti multorum auctoritate respondit Cran. in d. consi. 41. n. 1. & in consi. 249. col. vlt. vers. item in casibus. Et illis addo Ludouicum Catum in consi. 99. num. 35. inter consil. criminum. diuersorum, libro 1. tomo 1.* Requiritur tertio, quod ii testes de fama deponentes † sint omni exceptione maiores. *Ita post Iaso-* 19 *nem & Decium respondit Cranet. in d. consi. 249. n. 14.* Requiritur quarto, quod testes isti † reddant rationem sui testimonii, et-20 iamsi non interrogentur de ratione ipsa: *sicuti respondit Cranet. in d. consi. 249. col. vlt. vers. item ad probationem, qui huius sententiæ recensuit Decium. Illis accedunt Ruin. in consi. 158. num. 24. lib. 5. Ludou. Catus in d. consi. 99. num. 35. & Afflict. in decis. 277. & in decis. 361. nu. 34.* Hæc requisita non concurrunt (quantum ex ipsis attestationibus & actis mihi videre licuit) hoc in casu. Non enim testes isti, qui de fama sunt attestati, dixerunt à maiori parte hominum Forsempronii sic audiuisse. Nec quod à tali & tali publice. Non etiam constat, quod à fide dignis & honestis personis exorta fuerit prædicta fama. Imo creditur, quod auctores falsæ huius famæ fuerint personæ minus honestæ minusque fide dignæ, sicuti illa Santina famula do. Bernardini a Gaspare de Augubio, & Iulia eius vxore. Qui (*vt in facto præsupponitur*) sunt admodum viles & turpes personæ: & inimici ipsius do. Ioan. Baptistæ. Et præterea non constat, quod testes de fama hac deponentes sint omni exceptione maiores, cum de qualitate hac nil dictum probatumque fuerit.

Respondetur secundo, quod prædicti omnes testes super fa-

ma

na examinati sunt post inquisitionem institutam. Et ob id non
21 probant: cum† fama præcedere debeat inquisitionem. *Ita Ancha. in cons. 253. num. 2. Et Angelus Aret. in tract. malefic. in verbo, Quod fama publica præcedente, nu. 4.*

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus probatam fuisse prædictam famam: attamen nil illa prodest aduersus veritatem,† quæ ei præualet; *vt scribunt Bart. in d. l. de minore, §. plurimum, nu. 50. & reliqui sequuntur.*

Porro hoc in casu constat, Præfectos ciuitatis, qui tempore pestis præerant ipsi ciuitati, fuisse illos, qui denunnarunt, prædictum D. Bernardinum permisisse inuehi in ciuitate lanas peste infectas. Et ipsemet Prætor ciuitatis, qui D. Bernardinum carcerari fecit, attestatur; quod D. Ioan. Baptista nihil sibi dixit, de carcerando ipso Dn. Bernardino. Et quod facile sibi fuit inuenire culpam ipsius D. Bernardini ob custodiæ defectum. Constat ergo falsam esse famam illam, quod dom. Io. Baptista in causa fuerit, vt dom. Bernardinus carceraretur.

23 Respondetur quarto, famam † in criminalibus non sufficere, vt inquisitus vel accusatus damnetur. *Ita in specie respondit Socin. iun. in cons. 148. numer. 46. libro 2. & dicemus infra in quarta dubitatione.*

Secundo adducitur testimonium Peruzzini Procuratoris fisci eo tempore, quo dominus Bernardinus fuit carceratus: qui quidem Peruzzinus attestatus est, quod D. Io. Baptista pluries eo tempore sibi dicebat, quod in causa contra ipsum dominum Bernardinum procederet, *vinamente, e senza rispetto. Et ch' esso Gio. Baptista mostraua affettione alle cose del fisco.* Hoc idem de Do. Comite Ioanne genero Dom. Ioan. Baptistæ est attestatus dominus Franciscus Papius, qui eo tempore erat iudex ciuitatis Forsempronij.

Respondetur primo, hos testes esse singulares, & ob id non probant. *l. iurisiurandi. in fin. C. de testib. cum aliis supra allegatis*, & testimonium domini Papij de persona domini Comitis Ioannis, etiamsi probaret, nihil tamen nocere posset D. Ioan. Baptistæ, *vt in specie respondit Corn. in cons. 209. num. 25. vers. nam conclu. & num. 28. libro 2.*

Respondetur secundo, repelli Peruzzinum testem causa ini-
24 micitiæ. Est enim certum, testimonio † inimici non esse adhibendam fidem, *vt scribunt Bartolus in l. quæstion. 3ui, ff. ad legem Iuliam Maiestat. Albericus in l. famosi, ff. eodem. Alexand. in consilio 126. in fin. lib. 4. & Grammat. in consilio 46. numero octauo, in criminal. & late disserens in lib. prim. de arbitr. iud. quæst. 21.* Atqui hic Peruzzinus inimicus est Do. Ioan. Baptistæ. Ergo eius testimonio non est adhibenda fides. Illa minor propositio probatur ex multis. Et primo, quia cum Dom. Comite Ioanne genero dicti domini Ioan. Baptistæ exorta est grauis contentio causa nuptiarum D. Virginæ; qua in contentione minæ intercesserunt satis graues. Ex quo sequitur, quod sicuti Peruzzinus odio prosequebatur Dom. Ioannem, quod ita animicus fuerit sitq; Dom. Ioan. Baptistæ: cum
25 inimicus † amici mei præsumatur & meus inimicus; vel saltem sit mihi suspectus; *sicuti post alios scribunt Decius & Cagnolus in l. consilij. §. socij. ff. de regul. iuris. & idem Decius in consilio 674. numero 10.*

26 Præterea & secundo, Peruzzinus nec alloquitur,† nec salutat, vt facere consueuerat, ipsum D. Ioan. Baptistam; præsumitur ergo eius inimicus, *sicuti affirmant gloss. in cap. cum Adrianus 63. distinct. Abbas in capit. cum super. de offic. delega. & ibi Decius, num. quarto, idem in consilio 64. numer. 6. & Marsil. in l. c. §. præterea, num. 1. de quæstio.*

Respondetur tertio, quod prædictum testimonium Peruzzini vel nō est verisimile, vel indignum, cui nulla fides penitus adhibeatur. Aut enim (*vt recte dicebat dom. Alamolinus consultor suo in responso*) Peruzzinus vult dicere, verba illa ab eo relata fuisse sibi dicta à D. Io. Baptista palam; aut secreto: si dicit palam, non est id verisimile; cum credendum non sit D. Io. Baptistam fuisse tantæ imprudentiæ; vt palam, & coram multis protulerit verba illa, q̃ facile ad D. Bernardini aures peruenissent. Et quibus magis, & magis confirmatus fuisset eo in odio, quo prosequebatur ipsum D. Ioan. Baptistam, cui nec profuisset quodcumq; deinde adhibitum & præstitum officium liberationis è carcere. Nam vere existimasset suam illam liberationem arte, & colore quodã quæsito ab ipso D. Io. Baptista impetratam. Et propterea testamentum illud primum nō reuocasset. Non est ergo verisimile, quod D. Io. Baptista protulerit palam prædicta verba. Huic ergo testimonio non verisimili non est adhibenda fides, *sicuti scribunt Dec. in cons. 596. n. 7. & 8. Soci. iun. in cons. 193. n. 11. lib. 2. & Cranc. in cons. 75. n. 22. & Gram. in cons. 28. n. 4. in crim.* Si vero Peruzzinus diceret, prædicta verba fuisse sibi dicta secreto à D. Io. Baptista, tunc [illegible] ipsum Peruzzinum esse singularem, ex quo contestem n[illegible] bet. Non ergo ei credendum est, vt sæpius diximus [illegible] palam siue clam, & secreto sibi dicta fuisse illa verba asserit P[illegible]zinus, semper verisimile id non esse, dicendum est. Non enim verisimile, quod D. Io. Baptista, si affectabat hæreditatem ipsius D. Bernardini, quod curauerit eum prehendi, & carcerari ob crimen non custoditæ portæ ciuitatis tempore pestis[illegible] de linquēti indicta esset pœna capitalis & publicationis bonorum. Nam hoc modo curasset D. Ioan. Baptista suum omnino detrimentum, id quod à verisimili longe abest. Ita quoque respondetur testimonio Domini Franc. Papij. Quod quidem testimonium etiam euitatur, quia loquitur solum de persona D. Comitis Ioannis.

Quarto adducitur testimonium multorum testium, nempe Santinæ, Antoniæ, Iuliæ, Gasparis & Cæsaris, qui attestati sunt D. Io. Baptistam instigasse, & compulisse D. Bernardinum ad reuocandum prædictum testamentum, eo adhibito metu, quod si non reuocasset, puniretur pœna capitali & amissionis bonorũ: si vero reuocasset, quod curasset medio D. Comitis Ioannis generi eum liberari.

Respondetur primo, prædictis testibus nullam esse adhibendam fidem; cum plures patiantur defectus. Nam inimici sunt ipsi D. Io. Baptistæ, sunt viles ac criminosi, sicuti in facto præsupposito probatur. Et certum est, testes † omnino repelli, quando
27 patiuntur plures defectus, *sicuti responderunt post alios Paris. in cons. 2. nu. 15. lib. 4. & Cravet. in cons. 6. num. 55.* Imo locum habet etiamsi causa alias esset priuilegiata, ac etiamsi aliter veritas haberi non potest: *sic respondit Grammat. in cons. 45. nu. 22. & in cons. 58. num. 13. in criminal.*

Respondetur secundo, prædicta testimonia nil concludere. Illa enim Santina solum dixit, quod Dom. Bernardinus consueuerat dicere, quod nolebat Do. Ioan. Baptistam habere aliquid ex suis bonis. Idem attestati sunt Cæsar, Angelus & alij multi, qui tamen non attestantur de prædictis verbis (vt dicitur) prolatis à D. Io. Baptista. Et præterea non expresserunt ij testes, quo tempore prolata fuerint prædicta verba, an scilicet etiam post liberationem D. Bernardini è carcere, factamque reconciliationem inter eum & D. Ioa. Baptistam. Et propterea nil penitus conclu-
28 dunt. Nam subsecuta † reconciliatione cessat causa odij, & consequenter malus ipse animus ex eo conceptus, sicuti notissimum est. Et quod subsecuta liberatione è carcere d. Bernardinus in sui gratiam receperit ipsum D. Io. Baptistam, multorum testimonio satis manifeste constat, & præsertim testimonio Io. Mariæ, q. affirmat, quod quando d. Bernardinus habebat domum pro carcere, pluries vocari fecit d. Io. Baptistam, vt calculum suum conficeret cum suis agricolis Castri. Et quod ipse D. Io. Baptista vna cum ipso teste comedebat cum ipso D. Bernardino. Qui quidem
29 actus signa satis manifesta præbent amicitiæ † & beneuolentiæ.
30 Et huius testis fidem improbare nō potest fiscus,† qui eum produxit & approbauit, *iuxta l. si quis testibus. C. de testib. & ea, quæ scribunt ibi gloss. & Doctores, & responderunt Soc. in cons. 69. num 11. lib. 1. & Parisius in consilio 88. num. 24. lib. 3.* Huius testimonium iuuatur testimonio etiam Ascanij & Hieronymi Oddi, qui idem sunt attestati.

Respondetur tertio, admisso, quod prædicta Santina & reliq. supra relati testes attestati fuissent de verbis illis prolatis à D. Io. Baptista ad terendum D. Bernardinum, attamen de non verisimili deposuissent. Non .n. verisimile est, quod si D. Bernardinus innocēs erat à crimine, quo fuerat inquisitus, quia potuisset obtinere liberationem à serenis. D. Duce, de cuius optima iustitia diximus supra. Et præsertim mediante auxilio & fauore serenis. D. Ducissæ, quæ eum summopere diligebat.

Quinto ad probandum hanc compulsionem & coactionem adducuntur literæ serenis. D. Ducissæ, quæ curante ipso Domino Io. Baptista datæ fuerunt Præfectis Montis Pietatis iam hæredis instituti. Quib. ipsos Præfectos admonebat, vt aduerterēt, quod audierat testamentum factum à D. Bernardino esse defectiuum, & propterea eos cohortabatur, vt si opus fuisset D. Bernardino conficere aliud testamentum, eis commendat D. Ioan. Baptistam. Hæ D. Ducissę preces & commendationes vim habere dicuntur coactionis: cum preces † Principum dicantur minæ. *glos. in l. 1. §. 1. ff. quod iussu. Bald. in l. si mandato. ff. quod. cum eo, & De-*

cius in consil. 219. num. 2. & propterea appellantur veteri prouerbio, preces armatæ, *vt scripsit author Chiliadu in 5. Chiliade, centuria prima, in verbo, preces armatæ.* Et præterea his literis arguit fiscus dolum D. Io. Baptistæ, quod scilic. hac techna voluerit decipere D. Bernardinum, ei persuadendo, quod testamentum illud esset defectiuum, & propterea nouum conderet, & se hæredem institueret.

Respondetur primo, quod literæ Serenissimæ Dom. Ducissæ nullam omnino continent coactionem, sed bonam & sanctam monitionē. Nam solum admonet eos, vt aduertant, an testamētum sit defectiuum: & quod si opus erit Dom. Bernardino aliud conficere, eis commendabat ipsum D. Io. Baptistam. Admonitio facta fuit pro cōmodo & vtilitate ipsius Montis instituti. Siquidem cupiebat D. Ducissa institutionem esse debere validam pro ipso Monte. Cohortatio vero & commendatio facta fuit pro vtilitate Do. Io. Baptistæ, vt scilicet Dominus Bernardinus testator ei aliquod legatū (vt par omnino erat) relinqueret. Præsupponebat enim Domina Ducissa, Montem ipsum omnino futurum hæredem, & D. Ioannem Baptistam legatarium. Hoc vel ex eo conijcitur, quia si Domina Ducissa voluisset in detrimentum Montis fauere D. Ioan. Baptistæ, non dedisset literas Præfectis Montis, sed ipsi Domino Bernardino vel nuntio aliquo eum cohortata fuisset, vt aduerteret, quod cum suum testamentum esset defectiuum, aliud conderet, & quod memor esset Dom. Io. Baptistæ, quem ei commendabat. Dedit ergo domina Ducissa literas illis Præfectis, quia pro constanti præsupponebat, Montem consequi debere hęreditatem. Et commēdatio hæc facta illis Præfectis pro D. Ioan. Baptista nullo modo continet coactionem. Nam tunc preces Principum sunt mandata & coactiones, 32 quando † sunt tyranni; *sicuti respondet Decius in d. consilio 219. numero secundo*, & quando consueuerunt minas suas exsequi. *iuxta ea quæ docuit Bartolus in l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori, num. 4. ff. de operis noui nuntiat. & ibidem Alexand. numer. 7. Et in specie Socin. iun. in consil. 148. numer. 42. libro secundo, & Parisius in consilio 67. numero 42. libro tertio.* qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, minas eius, qui dicebatur prohibuisse aliquem testari, dici non posse intulisse iustum metum, quando is non consueuit exsequi suas ipsas minas. Id quod nullo modo dicendum vel excogitandum est de serenissima ipsa Domina Ducissa, quæ & boni- 33 tate & vitæ sanctitate conspicua est. Et pro Principe est † omnis præsumptio, quod scilicet bonus sit & iustitia plenus, vt attigi supra.

Non etiam considerari potest aliquis dolus, vt in fine argumenti deducebatur. Nam dolus potuisset considerari & dici, quando persuasum fuisset ipsi domino Bernardino, quod testamentum illud esset inualidum, & propterea aliud conderet, hæredemque faceret ipsum Dom. Ioan. Baptistam. Non autem dici potest dolus admonendo, vt aduerteret, an testamentum esset defectiuum, & quod si aliud faceret, commendabat ei dominum Ioannem Baptistam. Hoc enim secundo in casu dom. Bernardinus relinquitur in sua libertate, vt denuo hæredem faciat ipsum Montem Pietatis: & propterea Mons Pietatis nullum sensisset damnum, imo potius commodum, quia institutio de eo facta valida noua dispositione fuisset reddita: dolus ergo non 34 potest considerari, vbi vtile † datur consilium. *iuxta ea, quæ omnes scribunt in l. consilij. ff. de regul. iur. & sensit Crauet. in cons. 319. num. 8.*

Præterea dolus diceretur, quando fuisset persuasum D. Bernardino, quod testamentum erat validum, cum vere non esset, vt suo loco dicemus. Nam persuadēdo, quod esset validum, eueniebat, quod si decessisset ipse D. Bernardinus eo cum testamento, Mons ipse Pietatis institutus hæres, nihil fuisset consecutus annullato ipso testamento: & propterea dominus Ioannes Baptista nepos ex fratre D. Bernardini ei successisset ab intestato, vt clarum est, præsertim ex Decreto Ducali, quo masculi proximiores exclusis fœminis ab intestato admittuntur. Ergo à contrario admonendo D. Bernardinum, vt aduerteret, an testamentum esset defectiuum, vt posset aliud condere, non arguitur dolus; quia ipse D. Ioan. Baptista in sui detrimentum eam monitio- 35 nem fieri fecisset. Et certum est, quod dolus † non præsumitur, quando inde ei, qui doli arguitur, damnum sequeretur, *vt responderunt Socin. sen. in cons. 277. col. 2. vers. non enim possumus. lib. 2. & Crauet. in cons. 8. num. 4.* qui idem esse subiungit, quando sequeretur lucri amissio.

Rursus considerari nulla ratione potest aliquis dolus hoc in casu. Nam dolus † non dicitur committi, quando dicitur & af- 36 firmatur, quod verum est, ea quo dolus veritati repugnat. Cum dolus sit machinatio quædam ad decipiendum & fallendum. *l. 1. §. dolum, ff. de dolo.* Atqui nostro in casu, etiamsi concedimus nomine & causa Dom. Ioan. Baptistæ dictum & persuasum fuisse Do. Bernardino, suum illud testamentum inualidum esse, attamen verum fuisset affirmatum; ergo dolus non dicitur commissus. Quod autem illud testamentum esset inualidum, ex eo demonstratur, quia deficiebat in eo, quod Notarius illud non legit coram ipsis testibus. *Bart. in l. fideicomm. §. quoties, de leg. 3. & ibidem Alberic. Alex. in l. sciendum, num. 28. ff. de verb. oblig. late & egregie Calcan. in cons. 91. Decius in consil. 79. num. 3. Ruben in cons. 14. num. 3. & 12. Boerius q. 14. num. 17. Socin. iun. in cons. 189. num. 94. lib. 2. Grammatic. in decis. 62. nu. 5.* & idem ego ipse respondi *in cons. 37. nu. 122. & in consi. 42. num. 16. lib. 1.* vbi dixi, hunc † defectum esse voluntaris testato- 37 ris, non autem solemnitatis, id quod & affirmant interpretes ibi à me congesti. Imo etiam in testamento à patre confecto inter liberos requiritur, quod Notarius confectam ipsam scripturam legat coram ipso testatore & testibus, & testator affirmet se ita disponere, *sicuti tradunt Bald. in l. si is, qui. C. de testam. Boer. in d. q. 14. n. 17. Cephal. in cons. 429 nu. 8. lib. 3. & idem ego ipse respondi in cons. 224. nu. 34. lib. 3. Idem est in testamento, in quo instituta est pia causa. Bald. in l. 1. in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Barba. in c. relatum. de testa. Boer. in q. 93. n. 10.* Etsi non me latet, dissentire aliquos ab his, quæ de liberis & pia causa diximus.

Præterea aderat & alter defectus rogitus ipsius Notarij. Nam *(vt in facto præsupponitur)* hoc testamentum non fuit descriptum ab ipso Notario suo † in protocollo ordinario, sed potius in quo- 38 dam libro priuato, in quo res domesticæ & ad officium Notarij non pertinentes scriptæ fuerant. Qui quidem liber caret debitis solemnitatibus, quæ adhiberi solēt in protocollis, nempe in scriptione vel subscriptione manu ipsius Notarij attestātis, illud esse suum protocollum, in quo describit instrumenta à se recepta, *vt responderunt Alexand. in cons. 153. nu. 8. lib. 2. Ruin. in consi. 144. num. 1. & in cons. 159 nu. 3. lib. 4. Paris. in cons. 28. nu. 2. & nu. 28. lib. 2. & Rol. in cons. 44. nu. 40 lib. 1. & egregie declarat Didac. in libro pract. quæst. c. 20. nu. 4. vers. 7. ad valorem.* Ex quo sequitur, quod Notarius ille non recepit illud testamentum, atque ita de eo non fuit rogatus, alioqui illud descripsisset in protocollo ordinario, in quo descripsit alia à se recepta & rogata. *Ita Castrens. in cons. 111. Visis & ponderatis, quæ suprascripta sunt. colu. 1. vers. si vero solemnitatem, lib. 1. Ang. in cons. 400. Testator col. 3. vers. non obstat commissio. Alexand. in cons. 153. nu. 13. lib. 2. Ruin. in cons. 90. nu. 15. lib. 1. & Franc. de Marchis in q. 163. nu. 15. part. 2.* Si ergo scriptura † in protocollo non descripta leuari, & in authen- 39 ticam formam redigi nō potest, sequitur dicendum, illi scripturæ nullam fidem esse adhibendam. Et in specie respondit *Corn. in cons. 226. nu. 3. & 4. lib. 3.* quod vbi scriptura, quæ instrumenti formam quandam habet, non reperitur in protocollo Notarij, sed inter alias scripturas Notarij, sine aliquo signo & subscriptione Notarij redigi non potest in formam authenticam, atq; ita non probat.

Sexto coactionem & compulsionem hanc conatur probare fiscus aliis literis eiusdem serenissimę Ducissæ datis eidemmet d. Bernardino, quibus eum rogabat, vt recognosceret ipsum D. Io. Baptistam. Accedunt & preces D. Nicolai Clementis D. Bernardino summa amicitia cōiuncti. Quæ sane preces omnes importunitatem & consequenter compulsionem quandam à D. Ioan. Baptista factam arguunt.

Respondetur, quo ad literas D. Ducissæ, sicuti de aliis literis ad Præfectos Montis datus fuit responsum. Et præterea literæ hæ ob id scriptæ fuerunt, quia ipse D. Bernardinus suis literis prius significauerat ipsi D. Ducissæ, se velle mutare testamentū, sicuti colligitur ex eisdemmet literis D. Ducissæ, ibi. *Quanto al renouar il vostro testamento, &c.* Ex quibus facile intelligimus, nullam adhibitam fuisse importunitatem & coactionem ipsi Dom. Bernardino. Quo vero ad preces D. Nicolai Clementis, non video quæ & quales illæ extiterint, & an mandato ipsius D. Io. Baptistæ. Et admisso etiam citra veri præiudicium, quod D. Io. Baptista curauerit medio vel serenissimę D. Ducissę vel amicorum, hæredem institui à D. Bernardino, non tamen existimo eum ita deliquisse, vt ea successione priuari mereatur, cum iure permissum sit cuicumq; blandis verbis & precibus allicere † testatorem 40 ad se hæredem instituendum; *sicuti probat text. l. vltim. ff. si quis aliquem testa. prohibuerit. & tradit Ias. in l. 1. num. 4. C. eod. & dicemus infra.*

Sexto

Sexto adducitur & alia coniectura huius coactionis & compulsionis, nempe, quod ipse D. Io. Baptista occultauerit gratiam liberationis ipsius D. Bernardini donec is vixit. Id quod non alia catione fecisse dicitur, quã vt retineret in eo metu, quo mediante compelleretur permanere in postrema illa voluntate, qua eũ hæredem fecerat. Respondetur hoc probatum nullo modo fuisse à fisco, qui probare tenebatur, quod asseruit, vt vulgati iuris est. Et præterea nõ est verisimile, quod gratiam ipsam occultauerit, quia obtineri non potuit, quin id a multis resciretur, & propterea facillime peruenisset ad aures ipsius domini Bernardini, qui facto hoc doloso, magis & magis indignatus, vel non reuocasset primum testamentum nouo confecto: aut ẽt ipsum secundum, quo hæredem fecit Dom. Ioan. Baptistam, mutasset. Quod ergo 41 non est † verisimile, speciem falsi habet. *sicuti ex Baldo, Iasone & alijs copiose scripsi in comment. de arbitrariis iudic. num, lib. 2. casu 85. & attigi supra.*

Quarta est dubitatio, *an constet, dominum Ioannem Baptistam prohibuisse, dominum Bernardinum ægrotantem libere testari, ita quod ipse dominus Ioan. Baptista inciderit in pœnam a lege sancitam contra eum, qui prohibet aliquem libere testari?* Et respondendum est, non constare, tametsi multa afferuntur à fisco ad probandum hanc prohibitionem. Porro, vt facilius hæc veritas elucescat, præsciendũ est, lege sancitum fuisse aduersus prohibentem aliquem testari, 42 vt is prohibens † non solum priuetur ea hæreditate & successione, si ad eum peruenit, vel ex testamento, vel ab intestato, *sicuti latißime differui in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 395.* Verum etiam puniatur alia pœna, quam dixi esse pro qualitate prohibitionis arbitrariam, maiorem vel minorem, *vt eo in casu 395. numer. 3. huius sententiæ multos auctores recensui.* Ex quo sequitur, quod prohibitio hæc, quæ crimen continere dicitur, probari debet claris & manifestis probationibus: *quemadmodum respondit Corneus in cons. 56. colum. prima, versic his tamen, libr. 1. quem secuti sunt Parisius in cons. 67. num. 67. libr. 3. & Soc. iun. in consil. 148. num. 11. libro secundo,* qui, *num. 36.* manifeste dixit, non sufficere præsumtiones & coniecturas. Et hos quidem secutus sum *in d. casu 395. n. 30.* Ea est huius sententiæ ratio, quia causa hæc criminalis est, in 43 qua probationes † esse debent luce meridiana clariores, *l. vlt. C. de probatio.*

Præmitto etiam secundo, quod tunc demum locus est pœnæ ob hanc prohibitionem, quando constat, testatorem voluisse testari, cum fuit prohibitus: atque ita concurrere debet voluntas cum tempore; hoc est, quod testator voluerit eo tempore, quo facta est prohibitio, testari. *Ita scripsi in d. casu 395. nu. 31. ex sententia Bartoli in dict. l. vlt. numer. 13. ff. si quis aliquem testari prohib. Socin. sen. in cons. 105. colum. 2. versi. capio igitur primum, libr. 3. Parisius in consil. 67. numer. 33. lib. 4. Ioan. Anchar an. Regiensis in q. 76. num. 11. parte 1. & Socin. iun. in cons. 148. numer. 13. & num. 40. lib. 2. qui quidem Socinus in eodem num. 13. secutus est Corneum in cons. 209. colum. pen. vers. concurrunt etiam, lib. 2.* qui respondit, requiri, quod voluntas testandi fuerit reducibilis ad actum testandi tempore illius prohibitionis, nisi prohibitio illa interuenisset: sed si reduci non potuisset ob alia impedimenta, tunc locus non esset pœnæ prædictæ sanctionis. *Et eandem traditionem probauit Io. Anchar. in d. q. 76. numer. 18.*

Præmitto & tertio, quod prohibitio hæc facta esse debet interueniente metu, qui cadere possit in virum constantem, alioqui locus non est ipsi pœnæ. *Ita in specie responderunt Corneus in consil. 209. num. 27. libr secundo. Parisius in dict. consil. 67. num. 41. libr. tertio, quos secutus sum in dict. casu 395. num. 32.* vbi *num. 33.* subiunxi, hanc prohibitionem esse debere dolo factam: alioqui si dolo careret, pœna locum non haberet. *& huius sententiæ in specie commemoram Paris. in dict. consil. 67. num. 31. & num. 70. lib. 3. & Socin. iun. in dict. cons. 148. numer. 34. & num. 49. versi. nec tali conclusioni, libr. 3.* Qui quidem ambo de eadem facti specie interrogati sic responderunt.

His præmissis videamus nunc, *an fiscus probauerit D. Io. Baptistam prohibuisse D. Bernardinum testari?*

Primo adducitur probatio ex eo desumta, quod D. Ioan. Baptista impediuerit Notarium & testes, ne accederent ad ipsum D. Bernardinum testari volentem. Quod sic prohibuerit Dom. Ioan. Baptista, videtur constare testimonio Horatij, qui attestatus est, *quod cum Dominus Bernardinus grauiter ægrotaret, dixit Dom. Benedicto, quod volebat testari, & quod ob id inueniret Notarium. Sed quod dom. Ioan. Baptista dixit dicto Benedicto, quod differret vocare Notarium, donec ipse dom. Bernardinus esset mortuus: & quod ei diceret, Notarios omnes abesse à ciuitate. Et quod Dominum Benedictum ita fecit.* Ita quoque attestatus est Ioan. Franc. cum dixit, *prædictum Dom. Bernardinum sibi dixisse, voca Notarium, quia bonum aliquod tibi faciam: & quod cum eius thalamum exiuisset, allocutum est Dom. Benedictum, qui persuasit, ne aliquid faceret, quia displiceret Dom. Comiti Ioanni.* Et Cyprianus testis dixit, *se idem audiuisse a quibusdam testibus tunc carceratis.* Et de publica voce & fama, quod sic d. Domino Bene[illegible] fuerit dictum à Domino Bernardino, attestantur Gaspar [illegible] millus. Et quod D. Bernardinus voluerit testari, deposuit [illegible] clare D. Iulia testis, sic & Nicolaus de Clementis. Et Franc. [illegible] hoc audiuisse a D. Benedicto. Idem attestatur Bernardus. Et h[illegible] 44 impedimentum † inferre testandi prohibitionem probat te[illegible] *l. 1. ff. si quis aliquem testari prohib. & scribunt Bart. in l. vltim. num. [illegible] ff. eod. Baldus in l. 2. numer. 14. & ibidem Salycet. in fin. C. eodem. Ancharanus in consil. 337. column. secunda, vers. secundo constat, Corneus in consilio 56. & in consilio 84. libr. secundo. Socinus senior in consilio 55. columna secunda, versic. ul. præterea, libr. primo. Iason in l. in actionibus, numer. 17. & ibidem Decius numer. 13. ff. de in litem iura. Parisius in dict. consil. 67 num. 5. & numer. 43. libr. 3. Socin. iun. in d. cons. 148. num 4. & nu. 38. lib. 2. & Ioan. Anch. in d. q. 76. num. 7. quos secutus sum in d. casu 395. num. 36.*

Respondetur primo, prædictos testes esse singulares: cum vna simul non affuerint, quando D. Bernardinus volebat (*vt ipsi dicunt*) accersiri Notarium. Et rursus ij testes non sunt contestes, quod D. Io. Baptista prohibuerit Notarij vocationem. Nil ergo probant, *vt in specie responderunt Corn. in cons. 209 nu. 25. lib. 2. & Socin. sen. in cons. 105. col. 5 vers. confirmatur hoc, lib. 3.*

Respondetur secundo, quod ille D. Benedictus contrarium deposuit. Nam dixit, quod ipse D. Bernardinus numquam vocauit Notariũ; & quod si id voluisset ipse testis, qui ei assiduus erat illi deseruiẽdo, vocasset. Non etiam repugnat illa attestatio Cypriani, qui dixit se audiuisse ab illis tunc carceratis; D. Io. Baptistam prohibuisse, ne D. Bernardinus conficeret testamentum. Nam respondetur, ei triplici ratione non esse adhibendam fidem. Quarum prima est, quod regulariter testis † de auditu non 45 probat. *l. si arbiter. ff. de arbitr. n, l. testium. C. de testibus. & cap. licet ex quadam extra. eo. & in terminis nostris sic respondit Corn. in consil. 56. nu. 2. lib. 1.* Secunda est, quia est hic testis in suo hoc dicto singularis: cum nullus adsit contestis, qui affirmet, se idem audiuisse ab illis carceratis. Et testi singulari fides adhibenda non est; *vt scripsi supra. Et fortiori in casu ex sententia Ioan. Andream d. cap. licet ex quadam.* De testibus responderunt *Alexand. in consi. 82. col. 2. lib. 1. & Decius in consil. 321. num. 2.* quod si duo testes deponunt de auditu; & vnus dicit audiuisse à Caio & Sempronio: alter vero audiuisse à Mæuio & Seio, dicuntur singulares: debent enim ambo conuenire de personis, à quibus audiuerunt. Tertia est ratio, quia testis iste non dixit, se audiuisse ante litem motam. Imo existimo vere audiuisse lite iam mota ab illis testibus carceratis; & ideo non probat, *sicuti responderunt Decius in consil. 82. col. 2. & Parisius in cons. 58. num. 11. lib. 4.* Nec dicatur, quod testes de auditu saltem faciunt præsumtionem, *iuxta doctrinam Archid. in cap. hoc videtur. 22. q. 5. quam singularem dixerunt Roman. in sing. 341. Testimonium; Marsilius in sing. 371. Socin. iun. in consil. 69. num. 17. lib. 1 & Paris. in consil. 7. num. 21. lib. 4.* quia responderi potest, id procedere, † quando illi, à 46 quibus iste audiuit, abessent & examinari non possent: secus si adsunt; sicuti exstabant illi carcerati, à quibus testis hic dixit audiuisse. Nam tunc nec præsumtionẽ quidem facit testimonium de auditu, *sicuti declarat Cranet. in consil. 277. col. 3.* Et admisso, quod ij testes præsumtionem facerent; attamen illa non sufficit hoc in casu; *sicuti dixi supra in primo præmisso.* Ita quoque diluitur testimonium Nicolai de Clementis, Francisci & Bernardi, qui deposuerunt, sic ita audiuisse à prædicto Benedicto. Non etiam repugnant permulti illi testes, qui deposuerunt de publica voce & fama, quod D. Bernardinus fuerit impeditus testari à D. Ioan. Baptista, qui custodiam ei ob causam adhibuerat: quia respondetur, vt dixi supra; quod ad hoc, vt testes probent publicam vocem & famam, plura † debent concurrere, hoc est, quod sic se ha- 47 bebat fama apud maiorem partem hominum illius loci, secundo quod fama originem habuerit à personis fide dignis. Et in specie clarisque his terminis publicæ vocis & famæ, quod testator fuerit prohibitus testati, responderunt *Corneus in consil. 84. colum. 2. libr. 1. Socin. sen. in cons. 105. colum. 2. & vltim. lib. 3. Parisius in consil. 67. numer. 105. lib. 3. & cum eo de eadem facti specie respondit Socin. iun. in consil. 148. numer. 45. lib. 2.* Dixi etiam supra, ad probandum famam requiri tertio, quod ij testes de fama deponentes sint nimi

exceptione maiores: & demum, quod ij testes etiam non interrogati reddant rationem suæ attestationis. Hæc sane requisita hoc in casu non concurrere existimo.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod hæc fama esset probata: attamen in hoc casu non sufficeret: *sicuti in claris terminis respondit Soci.iun in d.cons.148.n.46.*

Respondetur tertio, prædictos testes omnes deposuisse id, quod nullo modo est verisimile, nempe quod D.Bernardinus in extremis laborans voluerit testari, & reuocare testamentum, in quo hæredem instituerat D.Io. Baptistam: siquidem si eum pœnituisset instituisse ipsum D.Io.Baptistam, multum temporis habuisset ad mutandum prædictum testamentum: cum illud ab eo confectum fuerit anno 1579. mense Martio, ipse vero decesserit anno 1580. mense Augusto: atq; ita sexdecim menses intercesserunt, intra quos, cui dubium, quin potuerit reuocare illud testamentum, & denuo testari? Ex quo sequitur dicendum, quod voluit decedere cum illo testamento, non autem illud reuocare & mutare. *Ita censuit text. notabilis in l. athleta, §. dat remissionem, ff. de excusat.tuto. & ibi gloss. Idem probat l.tractabatur. & ibi gloss. ff. de testa. milit.* Quibus adductus *Castrens. in l. 1. C. de posthum. hered. institu.* dixit, quod si pater ignoranter præterear posthumum nondum natum adiecta clausula codicillari in ipso testamento, deinde nato ipso filio tantum temporis superuixit ipse pater, vt potuerit mutare testamentum, & non mutauit, dicitur voluisse decedere cum illo testamento, & clausula codicillaris operatur onus restitutionis. *Et Castrensem secuti sunt Iason in authent. ex causa num. 25. C. de liber. preter. Decius in consilio 490. numero 7. Curtius iun. in consilio 150.num.12. Soci.iun. in cons.153. in fin.lib. 2. & Cranet. in cons.67. n. 2.* Idem ergo & nostro in casu dicendum est, D. Bernardinũ voluisse decedere cum secundo hoc testamento. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo facilime potuisset ipse Dom. Bernard. sua ipsa manu adhibitis duobus testibus tantum conficere testamentum, iterum Montem Pietatis instituendo. Nam

48 testamentum sic confectum † fauore piæ causæ valet, *vt communem esse opinionem testatur Decius in cons.159.n.3. & declarat Clarus in §. testamentum, q. 7. vers. aliquando vero, & alios recenset & sequitur Tiraquel. in tract. de priuil. pia causa, priuileg. 1. & 2.* Imo subiungit Tiraq. in priuilegio quarto sufficere solam scripturam, scriptam & subscriptam manu ipsius testatoris. *Et huius sententiæ recenset Imol. & Corneum. Et illis accedit Castr. in cons. 430. Visa facti, lib. 1. lib. 2. etsi Clar. in d. q. 7. in priu. dissentire videatur.*

Secundo huius prohibitionis probationem ex eo desumit fiscus, quod D. Io. Baptista præposuerit Benedictum & Paginum custodiæ D. Bernardini ægrotantis, & in lecto iacentis; ne quis ad eum ingrederetur. Et quod prædicti Benedictus & Paginus armati, multis tormentis bellicis præsertim semper adsistebant, nec patiebantur aliquem ingredi ad D. Bernardinum, vt libere posset eum alloqui, de his attestati sunt permulti testes, hoc est, Santina, Antonia, Camerina, Maggia, Nicolaus, Clemens & alij nonnulli testes.

Hęc adhibita custodia & impedimentum, ne quis posset libe-

49 re alloqui D. Bernardinum significare & probare dicitur † prohibitionem testandi D. Bernardino factam, sicuti respondit *Baldus in consil. 285. si quis iure Ciuilis, lib. 3.* Cum dixit testamentum factum ab eo, qui erat in Castro, ad quod non erat accessus impediente Castri domino instituto, nullius valoris fuisse, cum reuocationis & mutationis facultas impediretur. *Et Baldum secutus est Ripa in tractat. de peste. in tit. de priuilegiis vlt. volunta. num. 10. idem ego ipse cum illis scripsi in comment. de arbit. iud. lib. 2. casu 395. num. 36. in fin.*

Respondetur primo, quod etsi apparet Benedictum & Paginum tempore infirmitatis D. Bernardini in ea domo fuisse tanquam custodes: non tamen testibus video probatum, quod illi adhibiti fuerint à D. Io. Baptista. Erat enim hoc mandatum probandum, quo non probato dici nulla ratione potest, quod suo nomine illi custodierint prædictam domum, & personam Dom. Bernardini.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ipse dom. Io. Baptista adhibuerit custodiam D. Bernardino: attamen non constat, quod ea de causa fuerit adhibita, vt impediretur testari, sed potius præsumendum est ob id adhibuisse, ne D. Bernardinus ægrotans, modo ab hoc, modo ab illo vexaretur, atque ita passim ab omnibus posset molestari & perturbari. *sicuti in specie senserunt Corneus in consil. 84. nu. 2. & 3. lib. 1. Socin. sen. in cons. 105. colum. 2. versic. secundum probat. libro 3. Parisius in consilio 67. num. 37. lib. 3. & Socin. iun. in consilio 148. num. 33. vers. etsi dicatur. lib. 2.* Potuit etiam adhiberi custodia, ne mobilia, & forte pecunia in arca exsistens, auferrētur, præsertim ab illis, qui iure sanguinis aliquid prætendebant. Experientia enim ipsa docet, bona morientis sine filiis, nisi proximiores ab intestato succedentes adhibeant custodiam, passim diripi à remotioribus affinitate coniunctis, qui contra ius & æquitatem sibi id licere opinantur. His

50 de causis † iure proximiores ab intestato venientes ægrotanti à guato adhibere possunt custodiam. Et in dubio sumenda est hæc præsumtio, quæ actum permissum infert. Ita in specie respondit *Socinus iunior in consil. 148. num. 31. lib. 2.* cum dixit, quod in dubio a-

51 ctus & verba, quæ possunt trahi † ad licitum vel illicitum, semper ad licitum referri debent: *ex sententia Bart. in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de operis noui nuntiat. ac aliorum.* Et propterea dicebat, & recte, Socinus, verba & actus, qui possunt significare prohibitionem testandi, vel ne ægrotans vexetur contra suam voluntatem, sunt interpretandi, vt facti fuerint, ne is ægrotans vexaretur: & ita de actu permisso. Et si licuit adhibere custodes, iure etiam concessum fuit, arma pro eorum defensione habere. Nam

52 quando permissum † est aliquid, dicitur etiam esse permissum id, quod opus est pro illius effectu. *l. 2. vbi Doctor. ff. de iurisd. omn. iud.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod adhibiti fuerint custodes ob id, quia cupiebat D. Ioan. Baptista, quod dominus Bernardinus non mutaret & reuocaret testamentum,

53 in quo eum hæredem instituerat: attamen hoc desiderium † non est à lege improbatum. Ita in specie respondit *Corn. in consi. 84. Dix post reditum, volum. 1. & 2. lib. 1.* cum dixit; quod tunc demum quis

54 dicitur impedire & prohibere aliquem † testari, quando is deliberauit testamentum condere. Non autem dicitur prohibere, quando verbo, vel facto conatur remouere vel facere, quo minus quis habeat voluntatem testandi, vel si habet, vt illa cesset & remoueatur. Et ideo iste non male agit, sicq; non damnatur vel punitur, tamquam probibuerit illum testari, sed à iure (*inquit Corneus*) ei hoc permittitur. *l. vlt. C. si quis aliquem testari prohibet.* Et propterea (*subiungit Corneus*) si testes super prohibitione examinati deponunt, Caium impediuisse & prohibuisse Notarium & testes accedere & ingredi locũ, vbi erat ægrotus, quod nihilominus non probant, Caium prohibuisse ægrotantem illum testari, quia erat necessarium probare, quod ipse ægrotans volebat testari, & q. vocari fecerat Notarium & testes, vt disponere posset, & quod tamen illos sic vocatos Caius impedierit atq; prohibuerit, ne ad ipsum ægrotantem accederent. *Et Corneum secutus est in specie Soci. iun. in cons. 148. nu. 40. lib. 2. & vere idem sensit Soci. sen. consil. 105. col. 2. vers. primum probatur, libro tertio.* Nostro in casu nullus extat testis, qui affirmauerit, dom. Bernardinum testari omnino voluisse, & quod propterea curauerit vocari ad se Notarium & testes, vt testari posset. Ex quibus intelligimus, nil obstare illam auctoritatem *Baldi in d. cons. 285. Si quis iure Ciuilis. libr. 3. & Ripæ in tract. de peste, in tit. de priuil. vltim. voluntatum, num. 10.* quia solum illi dicunt, testamentũ confectum coram quatuor testib. ab eo testatore, ad quem non dabatur accessus, valere: atque ita ibi euidenter constabat, testatorem illum voluisse testari; id quod non contingit in casu nostro. Nec ex eo, quod Benedictus & Paginus haberent tormenta bellica, quę sclopos appellant, vel alia, infertur; ea habuisse, vt impedirent accessum ad dominum Bernardinum, & illum posse testari: sed vt impedirent perturbare volentes ipsum testatorem, vel ne aliqua mobilia possent è domo exportari.

Respondetur quarto, falsum esse, quod prædicti Benedictus & Paginus custodes prohibuerint, nedũ testes & Notariũ, sed nec etiam quosuis alios accedere ad D. Bernardinum, si modo erant tales, qui merebantur admitti, vt inuiserent & alloquerentur ipsum D. Bernardinum. Nam dominus Castellucius testis, qui est nepos dicti D. Bernardini ex sorore, & qui ea in domo commorabatur, attestatus est, quod numquam vidit prohiberi alicui accessum ad dominum Bernardinum. Ita quoque in ea domo libere permanebat D. Alexandra neptis ex sorore eiusdem Domini Bernardini. Et tamen ij ambo prætendebant interesse aliquod respectu successionis: & si facta fuisset aliqua prohibitio, ne dominus Bernardinus potuisset testari, ij attestati fuissent, quia & ipsi sperare poterant aliquod commodum saltem alicuius legati. Præterea multi testes examinati pro Do. Ioan. Baptista affirmant, quod ianua domus D. Bernardini ęgrotantis cuilibet patebat: & quod omnibus dabatur liber accessus ad ipsum

dominum

dominum Bernardinum. Ita enim de libero accessu attestatus est primum Cæsar Tetlicius, qui dixit, quod quando D. Bernardinus ægrotus iacebat, ad eũ iuit sine alicuius prohibitione & impedimento. Idem quoque dixit Do. Ascanius Anesutius, quod sciat eo tempore multos accessisse ad inuisendum & alloquendum dictum D. Bernardinum. Et apertius Dom. Hieronymus Oddons affirmauit, se eo tempore pluries accessisse ad dominum Bernardinum, & quod semper inuenit ibi alios eum libere alloquentes.

Nec obstat testimonium Nicolai Clementis, qui deposuit, D. Bernardinum desiisse eum alloqui, quia viderat Paginum ad Ostium. Nam respondetur primo, quia non est verisimile, D. Bernardinum timuisse præsentiam Pagini, quia poterat eum expellere: sicuti alias expulerat, vt attestatur Benedictus. Præterea & secundo admisso, quod Do. Bernardinus desierit alloqui ipsum Nicolaum; non tamen ex hoc sequitur, quod voluerit alloqui causa conficiendi testamentum. Poterat .n. forte eum velle alloqui alia de re. Atque ita nil penitus hæc attestatio concludit. Ita quoq; non probant reliqui testes, vt illę Santina, Antonia & alij, quia negatiuam improbabilem affirmant, quod scil. nemo poterat accedere ad ipsum D. Bernardinum. Imo falsum manifeste asseruerunt: cum constet multos accessisse ad ipsum D. Bernard. vt ex ipsis testibus constat, & Nicolaus Clemens aperte mendacium Santinæ & Antoniæ detegit.

Tertio desumitur argumentum huius factæ prohibitionis à testimonio Mariani, qui attestatus est, se rogatum fuisse à prædicto D. Ioa. Baptista, vt alloqueretur Reuer. Canonicum Manusinguem, ne accederet ad D. Bernardinum, quod nõ alia de causa sic rogasse credunt, quam vt impediret, ne ipse Canonicus cognosceret, voluntatem D. Bernardini esse denuo testandi.

Respondetur primo, hunc testem esse singularem. Non enim habet his de verbis prolatis à D. Io. Baptista contestem, & ideo non probat, vt dixi supra.

Respondetur secundo, quod etiamsi adessent plures testes his de verbis attestantes: attamen non inde inferri posset, quod D. Io. Baptista male egerit, sed bene: tum quia solum dicitur rogasse ipsum D. Canonicum, ne eo accederet ad perturbandum Dom. Bernardinum, nõ autem, vt aliquid pertractaret cum eo de conficiendo testamento. Et vbi etiam eum rogasset, ne suaderet aut curaret, Do. Bernardinum testari, male egisset, *sicuti ex sententia Cornei & sequacium diximus supra.*

55 Respondetur tertio, quod cum † bona fama D. Ioan. Baptistæ probata fuerit testimonio multorum fide dignorum, nempe D. Io. Francisci Venturelli, domini Ascanij Anesucij, & aliorum quamplurium, sequitur dicendum, cessare omnem præsumtionem doli, & consequenter impedimenti & prohibitionis, ne D. Bernardinus libere testari posset, *sicuti in terminis respondit Socinus in cons. 148. num 33. lib 2.* Et hac quidem responsione dilui possunt alia indicia supra commemorata aduersus Dom. Ioan. Baptistam.

Quinta est dubitatio, *an probatum fuerit D. Io. Baptistam prohibuisse, ne D. Bernardinus in extremis laborans, confiteretur peccata sua sacerdoti?* Et respondendũ est, nihil penitus fuisse probatũ. Imo multorum testimonio contrarium verius esse apparet, nempe D. Io. Baptistam curasse, vt D. Bernardinus confiteretur peccata, etsi ipse noluit. Ita sane attestantur Castellucius, D. Alexandra Manasangue, & Santina, q̃ ex parte fisci fuit examinata. Et certe q̃a hoc fuisset quid valde impium, & à viro Christiano & bono longe remotum, nullo modo præsumendũ est. Et tanto magis, quia dici aut considerari non potest, quod damnum inde Do. Io. Baptistę prouenire potuisset. Est enim tota contentio & disputatio, quod D. Io. Baptista impedierit Dominum Bernardinum in extremis laborantem testari, ne reuocaret testamentum, in quo ipse fuerat hæres institutus, & denuo hæredem faceret Montem Pietatis. Quo ad hunc actum nil penitus operari potuisset confessio sacramentalis D. Bernardini. Nam si volumus, quod ipse D. Bernardinus sacramentaliter confitendo dixisset, voluisse testari, & tamen prohibitum se fuisse à D. Io. Baptista, & propterea

56 eum odio habuisse; hæc sacramentalis confessio † detegi nullo modo à sacerdote potuisset, vt certi iuris est. Si vero volumus, quod D. Bernardinus id dixisset ipsi sacerdoti extra confessionem, vt fieri aliquando solet. Et tunc testimonium ipsius sacerdotis esset singulare, & consequenter nullam fidem faceret, vt dixi supra. Quorsum ergo D. Io. Baptista impediuisset confessionem prædictam?

Vltima est dubitatio, *an constet D. Io. Baptistam non subministrasse necessaria D. Bernardino ægrotanti, ita quod indignus sit sua successione?* Et respondendum est, quod non. Nam quod attinet ad medicũ non adhibitum clare constat, quod eo tempore, quo D. Bernardinus ægrotabat, nullus extiterit medicus in ciuitate Forsempronij. Ita enim permulti examinati testes deponunt, affirmantes eo tempore ægrotasse, ac etiam decessisse matrem dicti D. Io. Baptistæ; qui medicum ei adhibere nõ potuit. Non † enim dolus

57 aut culpa adscribi potest ei, qui etsi voluisset, non tamen potuisset necessitati succurrere. *l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsuris. c. quia diuersitatem. de concess. praeben. c. 1. §. solet. vbi gl. de testit. spol. nu. 6. & respondit Oldrad. in cons. 242. col. 2. quem secutus est Crauet. in cons. 319. nu. 15. vers. 3. culpa.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod D. Io. Baptista potuerit & noluerit adhibere medicum: nec alia necessaria subministrare: attamen non constat, quod earum defectu decesserit D. Bernardinus: & propterea dici non debet vel ingratus, vel indignus successione. Sicuti in specie respondit *Soc. sen. in cons. 125. col. vlt. n. 8. lib. 3.* eum dixit, illum tamquam ingratum non censeri, vt puniatur successione, qui testatori morbo † incurabili labo-

58 ranti non adhibuit medicum. Et apertius idẽ responderunt *Alex. in cons. 123. n. 4. vers. 3. respondeo, lib. 7. & Io. de Anani in cons. 9. col. 4. vers. tunc præsupposita.* dum affirmarunt, maritũ non amittere lucrum dotis sibi delatum præmoriente vxore, si non adhibuit medicos illi morbo incurabili laboranti. Et idem scripsit *Roland. in tract. de lucro dot. q. 66. nu. 8.* qui similib. comprobat, eo præsertim; quod si

59 vasallus dereliquit dominum lethali † vulnere saucium, feudo non priuatur: si modo est vulnus omnino lethale & omnino incurabile, *ex sententia Bald. in c. 1. quib. modis feudum amitt. & horum traditionem probans in cons. 156. nu. 8. lib. 3.* Quo loci, *nu. 9.* subiunxit maritum non teneri subministrare alimenta & necessaria vxori, quando illa habet ex proprio, quo sibi succurrat: & propterea maritus nõ priuatur eo lucro dotis. Ita ergo & nostro in casu, cum D. Bernardinus esset diues admodum, & domi seruos haberet, facile ei fuit suæ necessitati prouidere & mandare, vt medicus (si modo in vrbe erat) ad se curandum iret. Et demum accedit, quod D. Io. Baptista fuerit ingratus, nõ adhibendo medicum, nec subministrando alia necessaria: attamen eius successione non dici-

60 tur priuatus: cum successione † intestati nemo priuetur prętextu ingratitudinis *l. agnati, ff. vnde cogn. Bart. in l. fratres, in fin. & ibidem Iason numer. 9. C. de inoff. test. & in specie respondit Socin. sen. in dict. consil. 125. in fin. libr. 3. quem secutus sum in dict. consil. 156. nu. 12. libr. 3.*

His intelligimus, nullam omnino subesse causam, qua D. Io. Baptista censeri debeat indignus & ingratus successor Domini Bernardini. Et vbi res esset dubia: cum tamen claram esse pro D. Io Baptista existimo: adhuc tamen pro eo aduersus fiscum pronuntiandum est. *iuxt. l. non puto, ff. de iure fisci, vt tradunt omnes in l. 1. ff. solut. matr.* Et iudices, qui cum iure æquitatem solent coniungere, optimi Imperatoris M. Antonini philosophi morem sequuntur. Is (*vt in eius vita scriptum reliquit Iulius Capitolinus in compendiũ*) fisco numquam fauit.

S V M M A R I A

1. *Fideicommissum fauorabili de causa relictum, fauorabile & extensibile iudicandum. & n. 10.*
2. *Casus vnus dicitur similis alteri, quando ratio vnius militat etiam in alio.*
   Idem si idem oriatur defectus. nu. 5.
3. *Ratio vbi par, ibi ius idem statuendum est, & non extensio, sed comprehensio dicitur. n. 4.*
6. *Agnationem & familiam voluisse testatorem conseruari, vnde colligatur.*
7. *Fictio super certo, præsumtio super dubio.*
8. *Fideicommissum constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ fauorabile dici.*
9. *Hæredis institutio non inducitur coniectura, nec extenditur de casu ad casum vt substitutio.*
11. *Substitutionem exemplarem factam in vno casu furoris, ad alium extendi.*
12. *Substitutionem factam si filius in rerum natura non extitisset, extendi ad casum, quo extitisset & in pupillari ætate decessisset.*
13. *Substitutio fideicommissaria, quando admittat extensionem de casu ad casum.*

Et quando de persona ad personam nu.14.
15 Codicillaris clausula effectus.
16 Casus omissus habetur pro omisso, & quando nu.17.& 18.
19 Affectio patrui maior erga natum se viuo, quam natum se mortuo.
22 Conditio in forma specifica adimpleri debet.
Potest tamen etiam per casum similem nu.23.
24 Substitutio facta vno in casu dicitur facta sub conditione, si ille casus cuenit.
25 Conditionibus etiam in voluntariis fit extensio de casu ad casum ex mente testatoris.
Eamque non dici extensionem, sed interpretationem intellectiuam. num.20.
27 Testatoris à verbis recedendum non esse, vbi de mente eius non constat.
28 Substitutio directa facta in vno casu ad alium extenditur, non tamen ad contrariam vel dissimilem.
29 Casu intermedio expresso, an permittatur de casu ad casum extensio. nu 30.
31 Extensio de casu ad casum non permittitur in pœnalibus.
32 Tunc & eo casu, verba hæc an restrictiua sint, & impediant extensionem de casu ad casum.
Et vtrum taxatiua sint. nu.33.
Vel potius significent exaggerationem quandam voluntatis testatoris tantum. n.34.
Et concesso taxatiuas esse eas dictiones, non tamen excluderent casus similes. nu.35.
36 Tantum, dictio, non excludit casus similes.
37 Testatoris voluntas prædominatur tamquam lex.
Æquitate tamen, bonis moribus, legibus aut statutis non conueniens solum in quo casu loquitur, intelligenda. ibid.

FACTI SPECIES.

Illustris ac Reuerendissimus Dom. Franciscus Casatus Protonotarius Apostolicus, ac Senator Mediolanensis, anno 1555. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Magnificos dominos Bernardum & Baptistam eius fratres de Casate, & vtrumque eorum æquis portionibus, quibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit, & ore suo proprio nominauit, in eorum defectum Dom. Petrum de Casate eius ex fratre nepotem: & vbi dictus Dom. Petrus decessisset sine filiis masculis legitimis & naturalibus, eo in casu voluit, quod succederent alij filij masculi Dom. Baptistæ fratris sui, & patris dicti domini Petri: & in euentum quod isti omnes decessissent, voluit, quod Magnifica Dom. Catharina de Casate, eius Illustriss. Testatoris soror superstes, vteretur, frueretur omnibus eius Magnifici Testatoris bonis, & post eius Magnifica Domina Catharina obitum omnia reuerterentur ad domin. Bartolum Casatum, filium Domini Io. Iacobi, quem eo in casu eidem substituit hæredem, ore suo proprio nominando, vt supra, & post eius primogenitum: & sic successiue quoad omnes eius filios legitimos & naturales: & decedentibus omnibus eius filiis, vt supra, tunc & eo casu, eidem substituit in omnibus suis bonis, ore suo proprio nominando, vt supra, Dominum Ioannem de Casate filium D. Io. Aluisii & post eius primogenitum, & sic successiue, prout supra, & decedentibus omnibus eius filiis absque filiis legitimis, tunc & eo in casu substituit hæredem vniuersalem Magnificum Dom. Franciscum, dicti Magnifici Domini Ioannis fratrem, ore suo proprio nominando, vt supra, & post eius primogenitum legitimum & naturalem modis & formis, quibus supra, & prohibuit alienationem domus, & viridarij Mediolani possessiones & domus Glassiati, nec non & possessiones de sancta Agatha, quia voluit, vt ea semper & perpetuo manerent in familia sua, & prohibuit etiam deductionem Falcidiæ & Trebellianicæ in omnibus casibus.

Prædicto Illustri Domino Francisco Testatori, prædecessit prædictus Magnificus D. Bernardus vnus ex eius fratribus hæredibus institutus, nullis relictis filiis.

Decessit deinde prædictus Illustris Testator, & postmodum etiam dictus Magnificus Do. Baptista eius frater, & hæres substitutus, vt supra, nullis relictis aliis filiis masculis, sed superstite dicto Domino Petro eius filio legitimo & naturali in dicto testamento substituto.

Decessit quoq; dictus D. Petrus in pupillari ætate, adeo, quod dicta D. Catharina gauisa fuit parte dictorum bonorum ad formam dicti testamenti.

Decessit pariter dicta D. Catharina.

Postremo decessit prædictus Magnific. D. Bartolus Casatus, hæres institutus, vt supra, nullis relictis seu procreatis filiis, adeo, quod Magnificus Do. Aluisius Casatus, filius primogenitus dicti quondam Magnifici D. Ioannis, prætendit euenisse casum dicti fideicommissi ad eius fauorem.

Contra vero Magnifica D. Elisabeth de Casate, soror prædicti Magnifici D. Petri, prætēdit vti proximior in gradu prefato q. Illustri Do. Francisco testatori, & eius patruo, & quod per mortem prædicti Magnifici D. Bartholomæi Casati, absque filiis euanuerit fideicommissum, vocans filios prædicti Magnifici Domini Ioannis ea ratione, quia dictus Magnificus D. Ioannes, & eius filij non sint substituti ipso Magnifico D. Bartholomæo, nisi eo casu, quo habuisset filios, & illi omnes decessissent sine filiis, & quod hic casus non euenerit, cum Do. Bartholomæus nullos vnquam procreauerit filios, & quod ideo, cum testator dixerit velle bona perpetuo remanere in familia sua, & dicta Dom. Elisabeth sit ipsius Illustris Testatoris neptis, ad eam bona dicti testatoris pertineant.

Aduertatur, quod ex dispositione iuris municipalis, agnati masculi vsque ad septimum gradum excludunt fœminas.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXII.

Etsi difficilis & dubia videri potest hæc disceptatio, ob varias sapientissimorum Iurisconsultorum opiniones, visa tamen est mihi verior, & probabilior sententia hæc, quod Do. Aluisius Casatus D. Ioannis primogenitus admitti debeat, exclusa D. Catharina: tametsi decesserit Dominus Bartholomæus, cui facta fuit substitutio nullis procreatis liberis. Hanc ergo sententiā iuribus, rationibus, ac Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde ea, quæ in contrarium afferri possunt, diluam & confutabo. Et quantum per me licebit, rem claram & dilucidam demonstrabo.

Verum priusquam rationes & argumenta Doctorumq; auctoritates hac pro opinione recenseam, aliqua ad faciliorem huius disputationis explanationem præmittā. Et primum quidem sciendum est, quod etsi contentio est inter Doctores, an fideicōmissum sit quid odiosum, & consequēter stricte intelligendum: attamen vera & recepta est sentētia illorum, qui dixerunt, quod quando †fideicommissum est relictum fauorabili de causa, sicuti 1 est illa, quod agnatio & familia conseruetur, iudicari debet fauorabile, atque ita extensibile. *Ita scripserunt Ancharan. in consilio 27. column. tertia, versic. hic autem. Comens. in consilio 2. Gozadin. in consil. 89. num. 12. vers. ad illud. Curt. iun. in consil. 22. numer. 11. & in consil. 111. numer. 12. Parisius in consil. 63. numer. 26. & in consil. 35. numer. 38. libr. secundo. Capicius in decis. 108. numer. 15. Socinus iun. in consil. 181. numer. 59 libr. 2. & Mat zarius in epitom. de fideicom. quæst. 1. versic. non omitto tamen.*

Præmitto & secundo, quod vnus casus †dicitur alteri similis, 2 quando ratio, quæ est in vno, militat etiam in altero. *Sicuti affirmarunt Bald. in l. illud, column. 2. C. de sacrosanct. Eccles. Ruin. in conf. 22. num. 1. & lib. 3. Decius in conf. 510. nu. 11. Crauet. in conf. 316. num. 9. Euerardus in cont. legali, in loco à simili. num. 1. & Couasius in lib. 4. de vera ciuili iuris artem redigenda c. 8.* Cum enim par † est ratio, idem ius statuen- 3 dum est. *l. illud, ff. ad l. Aquil. & l. à Titio, ff. de verbor. obligat.* Et vbi eadem exstat ratio, non dicitur extensio: sed† comprehensio al- 4 terius casus. *Ita scribunt Socinus iunior in consilio septuagesimo, num. 5.*

num.3.lib.2. Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libertis. num. 35. C. de reuoc. donat. & Cranet. in conf. 62. num. 14. & copiosius in conf. 183. num. 3. Et accedit, quod casus sunt similes, quando idem oritur † effectus
5 tam ex vno quam ex altero. *Ita Ang. & Imol. in l. qui liberis, in princ. ff. de vulg. & pup. subst. quos in specie secutus est Decian. in conf. 1. nu. 114. & 115. lib. 1.*

Præmitto tertio, eam fuisse huius testatoris mentem & animum, vt quantum fieri posset, eius agnatio & familia conseruaretur. Id quod colligitur ex eo primum, dum vocauit masculos primogenitos, *sicuti in specie responderunt Comens. in conf. 2. col. 1. vers. ad hoc etiam. & in conf. 25. col. 2. vers. sed his non obstantibus. Dec. in consil. 227. col. 3. versic. & stante præmissa, quos in specie secutus est Decianus in conf. 1. n. 119. lib. 1.* Idem significauit testator, cum prohibuit alienationem domus & quorundam prædiorum, vt illa semper & per-
6 petuo manerent in familia. Hæc sane prohibitio † significat, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, *vt scribunt omnes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. Dec. in conf. 182. col. 2. & Decian. in d. conf. 1. n. 122. lib. 1.*

His præmissis dicimus nunc, quod etsi testator iste substituit D. Io. Aluisium domino Bartholomæo, decedentibus omnibus ipsius D. Bartholomæi filiis; attamen dicitur etiam ipse testator substituisse dictum dominum Ioan. Aluisium ipsi dom. Bartholomæo eo casu, quo nulli nati ei essent filii, sicuti vere nati non sunt. Est enim tam vnus quam alter casus in ea dispositione cõprehensus; seu saltem de vno ad alium fieri debet extensio, ob rationis identitatem. Et hæc quidem sententia probatur legibus, rationibus ac Doctorum auctoritatibus.

Primo *l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posth.* quo loci respondit Paulus, institutionem factam de eo, qui nasceretur post conditum testamentum, extendi ad casum illum, quando is natus iam erat tempore conditi testamenti. Nec repugnat, quod scripsit Bart. *in l. si is, qui pro emptore. n. 38. ff. de vsucap.* & cum dixit, in casu *d. §. Lucius.* esse legis fictionem. Nam verius est, præsumptionem legis esse ex mente testatoris collectam. Sicuti significat verbum, *videtur*, quo vsus est Paulus, interpretando testatoris voluntatem & mentem. *iuxta l. qui testamentum. in fin. ff. de probat. & l. quidam testamento. in fin. ff. de vulg. & pup. substit. & tradit Iaso. in l. secundum. n. 2.*
7 *ff. de verb. obl.* Et quia † fictio est super certo, præsumptio vero super dubio, *vt scribunt gloss. in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. Baldus in rubric. C. de probat. numer. 4. & Felin. in cap. quanto. numer. 2. de præsumption.*

Non etiam obstat consideratio Socini iunioris *in consil. 100. n. 29. lib. 3.* cum respondit, *d. §. Lucius.* loqui in institutione, quæ fauorabilis est, secus vero in substitutione fideicommissaria, quæ dicitur odiosa. Nam respondetur ex eodemmet Socino *in consil.*
8 *181. n. 39. lib. 2.* qui in specie affirmauit, fideicommissum † constitutum pro conseruatione agnationis & familiæ esse fauorabile. Quam sententiam probarunt & alii, quos retulimus supra in primo præmisso, atque ita declaratur, quod alias scripsi *in consilio 326. n. 19. vers. respondetur secundo. lib. 4.* Illo enim in casu, substitutio illa fideicommissaria non fuerat à testatore facta pro conseruatione agnationis & familiæ, vt dicemus infra. Nil etiam vrget, quod eodem in loco scripsi, *d. §. Lucius.* loqui eo in casu, in quo exstabat maxima coniectura præsumptæ voluntatis testatoris, quod voluerit iam natum esse hæredem. Nam respondetur, & nostro in casu exstare vrgentem satis coniecturam, quod testator voluerit substituere etiam hoc in casu, quo nulli nati fuissent filii ipsi domino Bartholomæo, sicuti suo loco infra demõstrabimus. Et rursus *in casu d. §. Lucius.* requirebatur etiam vrgentior coniectura, ex quo agebatur de hæredis institutione, quæ
9 regulariter non † inducitur coniecturis, nec extenditur de casu ad casum, sicuti substitutio, *vt tradunt omnes ex illo tex. in l. nemo. C. de testa. Castr. & Ias. in l. pen. C. de impub. & aliis subst. ille n. 3. iste n. 7. Castren. in conf. 263. circa primum. col. 3. vers. nec obstat l. hereditas. lib. 2. Corneus in l. ex spectatoris. nu. 20. C. de testam. mil. & Soc. iun. in consil. 174. n. 9. lib. 2.*

Secundo confert textus *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* vbi institutio facta de nepote, casu quo decedat filius, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patietur interdictum aquæ & ignis, vel si emancipetur. Cum & his in casibus locum habeat dispositio testatoris, qui voluit, nepotem esse loco filii, quoquomodo is filius desinat esse talis.

Tertio ad rem optime facit text. *l. ab hereditate. §. vltim. de leg. 1.* Cuius verba adscripsi. *Cum à posthumo ita legetur, si hæres erit, & non natо posthumo substituti adeant, legata eos debere existimandum est, quæ ille, si viueret, debiturus erat.* Illa verba, *Si hæres erit*, præsupponunt manifeste testatorem substituisse illi, qui nasceretur & efficeretur hæres, & tamen concedit Iurisconsultus, quod posthumo isto non nato, substituti adiuerint hæreditatem. Qui sane casu nostro conuenit.

Quarto confert textus *l. vlt. C. de instit. & substit.* quo loci substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, extenditur ad casum, cum nascitur & moritur. Nec repugnat, quod scripsit Soc. sen. *in conf. 76. n. 6. lib. 3.* cum dixit, *d. l. vlt.* procedere, quando substitutio fit in vno casu necessario, ad verificationem substitutionis vulgaris, vt si hæres non erit, vel esse non poterit, secus est, quando fit in casu voluntario, sicuti videtur hic casus, si decesserit sine liberis, *& Socinum secutus in fin. in consil. 326. num. 21. lib. 1.* Nam respondeo nunc, a Socino dissentire Corneum *in consil. 276. num. 18. vers. non enim. lib. 3.* & Ruinum *in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 41. ff. de lib. & posthum.* quos refert & sequitur Decian. *in consil. 1. num. 136. 137. & 138. lib. 1.* vbi multis demonstrat, hunc casum, si decesserint omnes liberi, vel si nati non fuerint, esse necessariam, non autem voluntariam conditionem. Non etiam repugnat, quod scripsi *in d. conf. 326. n. 21. d. l. vlt.* loqui in substitutione vulgari, non autem in fideicommissaria, de qua nos loquimur, quia respondetur, quod imo nulla est differentia in casu nostro inter vulgarem & hanc fideicommissariam, cum & hæc sicuti illa fauorabilis sit, eandemque habeat rationem, tam in vno quam in altero casu, & ob id extendenda de casu ad casum, vt diximus supra.

Quinto suffragatur illud iudicium centumuirale, quod in causa Curiana fuit pronuntiatum, sicuti memoriæ proditum est à Cicerone *in orat. pro Aulo Cæcinna, in 1. de Oratore, in Bruto, in 2. de Inuentione, ac etiam in Topic. & à Quintil. in lib. 7. instit. orato. cap. 7.* M. Coponius testator Marium Curium hæredem fecerat his verbis: *Si mihi post mortem meam in decem mensibus proximis filius natus erit, hæres esto. Quod si is antequam in tutelam suam veniat, moriatur, tunc in locum, partemque eius M. Curius hæres esto.* Natus non est posthumus. Curius hæres substitutus apud centum viros petebat hæreditatem. Q. Mucius Scæuola pro M. Coponii testatoris agnato negabat, M. Curium substitutum hæredem esse posse, cũ posthumus natus non esset. Contra vero L. Crassus dicebat, Curiũ fore admittendũ, quod ea fuisset testatoris voluntas, vt quoquo modo nõ esset filius siue non natus, siue natus & pubes factus non esset, Curius hæres esset. Qui enim voluit hæredem esse, si alius moriatur, multo magis eum ad substitutionem vocasse, si non nascatur, credendum est. Et quanquam contenderet Scæuola, à verbis certis non esse recedendum: attamen placuit centumuiris pro L. Crasso, id est, pro substituto pronuntiare. Quod sane iudicatum non solum à Cicerone & Quintiliano commendatur, sed & à nostris probatur. Nam passim affirmant interpretes nostri, substitutum, si nascatur & decedat posthumus, antequam factus esset pubes, intelligi etiam substitutum eo in casu, quo non nascatur posthumus. *Ita sane affirmarunt Raynerius in tract. substitutionum, Guliel. Cuneus in l. precib. Cod. de impub. & aliis subst. Bart. in l. 1. n. 33. ff. de vulg. & pup. subst. Bald. in l. vlt. nu. 7. de instit. & substit. & manifestius Alber. in Rub. ff. de vulg. & pupil. substit. num. 23. vers. sed adhuc circa vulgarem,* qui scriptum reliquit, quod cum testator haberet vxorem, quam credebat prægnantem, dixit: *Instituo hæredem filium, mihi ex vxore mea nasciturum, & si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, Titium substituo.* Non est natus filius, dubitatum fuit, an is Titius substitutus deberet admitti? Dixit Albericus, admitti debere, atque ita iudicatum fuisse. Eandem quoque affirmarunt Angelus *in l. lex Cornelia. ff. de vulg. & in consil. 93. col. vlt. Salyc. in l. si testamentum. in q. 3. principali. Cod. de instit. & substit. Fulgos. in conf. 90. Imol. in l. ab exheredati. §. vlt. in fi. de leg. 1. Aret. in l. quaedam. in 2. col. pen. n. 7. ff. de acquir. hered. Ioan. de Anna. in conf. 66. in 2. dubio, Signor. in conf. 199. num. 3. Alex. in l. 1. num. 33. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. Lud. Bolog. in conf. 9. col. 2. ver. probatur etiam. & colum. 5. vers. 3. Calcan. in consil. 103. colum. 3. versic. ego tamen. & in consil. subsequenti ipsi Calcaneo subscripsit Anton. Rosellus, Corn. in consil. 276. num. 12. lib. 3. Soc. sen. in consil. 52. colum. 4. versic. quæ quidem substitutio. libro primo. Curt. sen. in consil. 31. super testamentis. colum. pen. condescendo ad testamentum domini Vgonis. & idem in consil. 75. dominus Ludouicus. colum. penult. & vltim. Iason in l. 1. num. 38. & num. 59. ff. de vulg. & pupil. substit. & copiosius in consil. 148. libro secundo Decius in consil. 227. in secundo dubio. & in consil. 238. num. 3. Socinus iunior in consil. 181. libro secundo. Qui quidem Decius & Socinus eadem de facti specie interrogati responderunt, Bertrand. in consil. 174. numer. tertio. lib. 3. Hos*

tres & viginti interpretes recenset & sequitur Decianus in consil. 1. num. 128. vsque ad 134. libr. 1. vbi refert etiam Virgilium, qui tamen contrariam opinionem probant. Prædictis accedunt Rum. in cons. 201. num. 9. libro secundo. & §. leg. Gallus. & quid si tantum num. 45. ff. de liber. & posthum. Alciatus sibi parum constans resp. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. signific. numero octauo. & numer. 26. Marzarius in cons. 1. colum. 1. Crauet. in cons. 904. qui num. 7. versicul. argumentum quoque secundum, testatur, communem opinionem esse contra Oldradum, & de quo infra dicemus. Hieronymum Gabriel in cons. 95. num. 3. Zanem in l. heredes mei. §. cum ita. in 8. part. numer. 210. ff. de liber. & posth. & Balduinum in commentar. ad Scæuolam.

His constat hanc esse hodie receptam sententiam, etsi dissentiant multi, qui Q. Mutii Scæuolæ opinionem secuti sunt. Quos quidem infra commemorabo. Nec repugnat, quod in ea controuersia Curiana ageretur de substitutione directa, quæ tanquam fauorabilis extenditur de casu ad casum. Nos vero loquamur de fideicommissaria, quæ extensionem non admittit. Et differentiam hanc in specie consideraui *in cons. 326. num. 27. lib. 4.* Nam respondetur, quod imo etiam in substitutione fideicom-10 missaria admittitur extensio de casu ad casum, quando † fideicommissum est fauorabile, vt in casu nostro, vt supra demonstrauimus, secus vero si est odiosum, vt eo in casu, de quo respōdi *in d. cons. 326.* Cum enim ibi fuissent substitutæ fœminæ, non agebatur de conseruanda agnatione & familia, & vt post alios respondit Crauet. *in cons. 250. n. 2.* ob id cessat fauor ipse.

Sexto comprobatur prædictum centumuirale iudiciū multis similibus Doctorum traditionibus. Et primum quidem Baldus *in l. humanitatis. colum. pen. quæst. 4. C. de impub. & aliis substit.* Cum 11 dixit, exemplarem † substitutionem factam in vno casu furoris, extendi ad alium casum. Et Baldum secuti sunt alii *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit. ibi Iason. num. 25.* Est simile quod egregie re-12 spondit Roman. *in cons. 56. num. 3.* cum dixit, quod † substitutio facta, si filius non esset in rerum natura, extenditur ad alium casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ citat Romanus glossam *leg. qui habebat. in verbo, pubes. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibidem Imola eam perpendit. Idem cum Romano scripserunt Iason in d. l. 1. num. 27. ff. de vulg. & pupill. substit. Curt. iunior in cons. 83. num. 6. Parisius in consil. 70. num. 19. libro secundo. Socin. iunior. in consil. 180. num. 28. libro secundo. & Alciat. in respon. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. signific. num. 27.* Huc etiam facit, quod scripsit idem Iason *in d. l. 1. num. 29. ff. de vulgar. ex sententia Bart. in l. quandiu institutus ff. de acquiren. hered.* cum dixit, quod si testator instituit filium suum pupillum, & si ipse decessisset in pupillari ætate, substituit Titium, & quandocunque decederet Titius sine liberis, substituit Sempronium, si contingat decedere Titium ante pupillum. Deinde moriatur pupillus, Sempronius adhuc succedit, cum illa substitutio eo in casu, si præmoriatur pupillus, extendatur ad hunc casum, si decedat prius ipse Titius. Est quoque simile, quod scripserunt Raynerius & Lancellottus *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. quos recenset & sequitur Alciatus in libr. 3. de verbo. signific. num. 27. versic. quarto hæsitatum est.* Testator iussit, quod si filii absque masculis morerentur, relictis fœminis, hæreditatem suam in partes diuidi, ex quibus vna fœminis daretur, duæ Titio & Sempronio, contingit, quod ii filii decesserunt absq; masculis & fœminis. Dubitatum est, an locus esset substitutioni ad commodum Titii & Sempronii, scripsit Alciatus post prædictos, locum esse, cum substitutio facta in eo casu, si masculi decessissent sine masculis, relictis fœminis, extendatur etiam ad casum, si decessissent sine masculis & fœminis. Nam si testator voluit, Titium & Sempronium in detrimentum neptum capere duas hæreditatis partes, quanto magis non natis ipsis neptibus, earumq; damno cessante. *Et idem sensit Angel. in cons. 93. in fi. Et si Decius in cons. 89. aliter respondit.*

Septimo suffragatur non mediocriter huic sententiæ, quod etiam in substitutione fideicommissaria admittitur extensio de 13 casu ad casum, quando † adest eadem ratio, seu præsumta mens testatoris, vel quando fideicommissum est fauorabile. *Ita Angelus in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 2. vers. secundo fallit. ff. de liber. & posthum. Iason in consil. 148. colum. 3. vers. quarto facit. libr. 2. Socin. sen. in consil. 52. num. 10. in fi. libr. primo. Dec. in cons. 89. colum. pen. vers. tertio allegata. Cassan. in consil. 61. num. 46. Paris. late in consil. 92. num. 48. lib. 2. & idem in consil. 50. num. 51. libr. 3. & Crauet. in consil. 904. numer. 7. in fin. Idem sensit Hieron. Gabriel. in cons. 95. num. 3.* Imo (quod fortius 14 est) in hac substitutione fideicommissaria admittitur † extensio de persona ad personam, ex præsumta voluntate testatoris. *Ita post Angel. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, docent Ias. in l. Titium. §. Lucius. num. 7. ff. eod. & sequitur Parisius in cons. 50. num. 55. lib. 3. Et his accedunt Curt. iun. in consil. 121. num. 14. Gozad. in consil. 64. num. 18. Gratus in cons. 5. num. 19. lib. 2. Soc. iun. in cons. 129. num. 35. lib. 3. Marzarius in consil. 4. num. 13. & num. 21. & Decian. in cons. 1. num. 101. & num. 120. lib. 1.* Porro in casu nostro fideicommissum est fauorabile, vt diximus supra, & adest præsumta voluntas testatoris, tam vno quam altero in casu. Debet ergo admitti hæc extensio. Quod adsit præsumta testatoris voluntas colligitur ex eo, quod testator ipse (vt supra ostendimus) voluit bona conseruari in agnatione & familia. Sicuti hanc esse vrgentem probabilemq; in specie hac coniecturam scripserunt ex præcitatis Parisius, Gozadinus, & manifestius Decianus *in d. cons. 1. n. 119. lib. 1.* Exstat & præsumta ipsius testatoris voluntas, quia testator dilexit primum dominum Bartholomæum, deinde ipsius domini Bartholomæi filios, *iuxta l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2.* Post modum D. Aluisium. Et certum est, quod filii Do. Bartholomæi fuerunt in causa, ne ipse D. Aluisius immediate post D. Bartholomæum fuerit dilectus & vocatus. Nullis ergo exsistentibus quoquo modo filiis D. Bartholomæi, eadem manet ratio dilectionis erga ipsum D. Aluisium.

Octauo & vltimo accedit, quod testator suo hoc in testamento apposuit clausulam codicillarem his verbis conceptam. *Hoc meum feci & facio testamentum, quod quidem volui & volo valere, & tenere, & quod valeat & teneat iure testamenti nuncupatiui. Et si eo iure valere & tenere non potest, vel non posset, volui & volo, quod valeat & teneat iure codicillorum, &c.* Quæ sane clausula † codicillaris opera- 15 tur, vt etiam si concedimus, non euenisse casum substitutionis, sed effectam fuisse quodammodo caducam, ob id, quod nati nō sunt filii; attamen vi ipsius clausulę codicillaris in vim fideicommissi restituenda est hæreditas D. Aluisio ii venientibus ab intestato. *Ita in claris terminis nostris respondit Castr. in cons. 95. Videndum. colum. 2. vers. sed quæro. numero quarto. lib. 1. quem in specie etiam secutus est Decianus in cons. 1. num. 132. libr. 1.* Et Castrensis quidem summa auctoritas à me non perpensa (*cum fretus auctoritate Alciati in respons. 492. nu. 27. vers. nec aliter, aliter respondi in cons. 326. n. 40. lib. 4.*) efficit, vt nunc me dubium reddat, & potius cum Castrensi sentiam.

His demonstrauimus, veram esse sententiam hanc, quod casus non natiuitatis filiorum domini Bartholomęi non impedit, quo minus do. Aluisius admitti debeat. Nūc superest, vt respondeamus illis argumentis, quæ contrarium suadere videntur.

Primo vrgere videtur textus *l. commodissime. ff. de lib. & posthum.* quo loci Pomponius respondit, quod si quis posthumum ita instituit, si me viuo nascatur, non intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus esset, sicuti econtra, non præsumitur institutus, qui natus esset viuo testatore, cum facta esset institutio, si post mortem testatoris esset natus. Et ex hoc responso sumitur illa iuris regula, quod casus † omissus habetur 16 pro omisso, *sicuti colligunt permulti congesti à Decio in cons. 394. col. 1. à Socin. iun. in cons. 102. n. 4. lib. 1. & à Crauet. in cons. 130. numer. 7. alios sciens omitto.*

Verum respondetur primo, *d. l. commodissime.* loqui, quando casus † omissus induceret diuersitatem personarum vel institu- 17 ti, vel substituti, secus vero, quando facta extensione ad casum omissum eadem maneret persona vocata, vt in casu nostro. *Ita distinguunt & declarant Socin. sen. in cons. 87. col. pen. libr. 3. Curt. iun. in cons. 29. in fin. Ripa in l. 1. n. 92. ff. de vulg. & pup. substit. & Dec. in d. cons. 1. n. 145. lib. 1.*

Respondetur secundo *l. commodissime.* loqui, quando † casus 18 omissus est omnimodo dissimilis expresso, quoad mentem, rationem & effectum à testatore consideratum. *Ita Ripa in d. l. 1. nu. 93. ff. de vulgar. & pupill. substit. & Decianus in d. cons. 1. nu. 145. vers. respondetur, & aliter. lib. 1.* In eo enim casu (vt præter Ripam & Decianum hoc apertius exponam) *l. commodissime.* non admisit Pōponius extensionem de casu ad casum, quia coniecturam fecit, patrem noluisse prouidere in vtroque casu, quando in vno solo prouidit. Si enim dixit, *si viuo me natus erit*, non comprehendit casum illum, si me mortuo nascetur. Ea est ratio, quia maior affectio † patris consideratur erga natum se viuo, quā erga natum 19 se mortuo. Quam quidem rationem sensit Ripa *in d. l. 1. num. 93.* & cuius nomine suppresso Alciatus *in libr. 9. de verb. significat. numero 12. versicul. confirmatur.* Et idem Ripa adiungit, testatorem forte dubitasse de vxoris pudicitia, & ob id existimasse, q. si eo

mortuo

mortuo nasceretur, non ex se, sed ex adulterio conceptus esset. Si vero econtra dixit, *si me mortuo natus erit*, non continetur casus, si me viuo nascetur. Ratio est, quia de filio nato se superstite noluit prouidere, solum enim prouidere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo alio tempore prouidere potuisset. Præterea, cum dixit pater, *si me mortuo nascetur*, & nascatur eo viuo, fuit sua in facultate mutare testamentum, quod cum non mutauerit, præsumitur cum eo carente effectu ob præteritionem, & sic voluisse locum esse successioni ab intestato, *iuxta text. notab. l. 3. C. de inoffic. testam.* Porro in casu nostro, in quo adest (vt iam demonstrauimus) eadem ratio, & præsumpta mens testatoris, idemque effectus, siue natus & mortuus sit filius, siue nunquam natus, dicendum est, vnum casum contineri sub altero, vel saltem ad illum extendi. Et his constat non obesse, quod scripsi *in cons. 326. n. 9. lib. 4.*

20 Respondetur tertio, dictam *L. commodissime.* loqui, quādo † agitur de extendenda institutione hæredis, quæ non admittit extensionem de casu ad casum, sicuti admittit substitutio. *Ita in specie respondit & declarant Corn. in cons. 276. num. 11. lib. 3. quem secutus est Decianus in dict. consil. 1. numero 146. libro primo. Et his accedit Decius in l. quamuis. num. 1. versic. secundo respondetur. C. de impub. & aliis substit.*

Respondetur quarto, quod casus dici non potest omissus, **21** quando † adest eadem ratio, & verisimilis mens testatoris: *sicuti hoc in casu. Ita Curt. sen. in consil. 51. super testamentis. col. penult. versic. condescendo ad testamentum; quem secutus est Decian. in d. consilio 1. numer. 147. lib. 1. Et prater eos idem scripserunt Ruinus in consilio 170. numer. 2. lib. 2. Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 2. gloss. 1. numero 19 & Paris. in consilio 54. column. vlt. in consilio 75. numer. 38. & in consilio 77. in fin. lib. 2. in consilio 50. numer. 31. & in consilio 66. numer. 62. libro 3.*

22 Secundo hac pro opinione vrgere videtur, quod † conditio impleri debet in forma specifica. *L. qui heredi. & l. Maeuius. ff. de cond. & demonstrat.* Et tanto magis in conditione voluntaria, qualis est hæc ipsa. *Ita Bartolus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 2. & 3. ff. de liber. & posthum. quam secuti sunt alii congesti a Deciano in d. consil.* **23** *1. num. 6. lib. 1. qui copiose explicat.* Atqui substitutio † facta vno in casu, dicitur facta sub conditione, si ille casus eueniet. Ergo substitutio facta in vno casu, ad alium non extenditur.

24 Respondetur primo, conditionem impleri posse per † casum similem. *l. legatum. ff. de vsufruct. legat. tradunt Bartol. in l. 1. column. vlt. ff. de cond. instit. Angel. in l. paterfam. ff. de hered. instit. & in specie hic responderunt Ias. in consilio 148. column. 5. versicul. non obstat quintum. & in consilio 203. column. 3. versicul. non obstat tertium. lib. 2. Socin. iun. in consilio 181. numer. 50. lib. 2. & Decian. in consilio 1. numer. 138. libro 1.* Porro, quod similes sint casus isti, pro certo habetur, vt diximus supra. Et hinc intelligimus nil obstare, quod respondit *in consilio 326. numero 11. lib. 4.* Illa enim procedunt inspecta verborum proprietate, non autem ratione, & mente disponentis præsumpta.

25 Respondetur secundo, quod imo etiam in † conditionibus voluntariis fit extensio de casu ad casum ex mente & voluntate testatoris. *Ita in specie declarauit, & respondit in consil. 227. col. pen. ver. non obstat, quod supra, & idem senserunt Ias. & Socin. iun. praecitatis in locis, quos secutus est Decian. in d. cons. 1. nu. 142. versic. septimo per quod.* qui 143. subiungit, post Socin. sen. *in cons. 52. column. 5. versic. praeterea si hoc, libro primo.* hanc dici non posse proprie extensionem, **26** sed † interpretationem intellectiuam, *iuxta l. quamuis. C. de fideicom. vbi gloss. & Doctor. Et pracitato in loco Decian. n. 144. commemorat aliam responsionem, qua in idem recidit, ex mente Decii in d. cons. 227. num. 8.*

27 Tertio suffragari videtur ratio, qua dicimus, à verbis † testatoris non esse recedendum, quando manifeste non constat de eius mente. *l. non aliter. ff. de leg. 3. & egregie tradit post alios Crau. in consilio 61. numer. 13.* Atqui hoc in casu non constat de mente, & voluntate testatoris, quod voluerit comprehendere alium casum, quam expressum. Ergo à verborum proprietate non est recedendum.

Respondetur, imo constare de mente & voluntate ipsius testatoris: cum casus sint similes, tam quo ad rationem, quam quoad effectum: sicuti supra demonstrauimus.

Quarto non mediocriter facere videtur, quod etsi concedi- **28** mus, substitutionem † directam factam in vno casu extendi ad alium, non tamen extenditur ad casum contrarium, vel dissimilem. *Ita Bart. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 3. ff. de libe. & posthum. Angel. in l. si pater filium. ff. de vulga. & pupill. substit. Corn. in cons. 276. n. 7. lib. 3.* Atqui duo ii casus, nasci & intra certum tempus mori, & non nasci, sunt contrarii & dissimiles, cum vnus ponat existentiam, alius non. *Ita Angel. in cons. 93. col. vlt.* Ergo extensio de vno ad alium admitti non debet.

Respondetur, quod etsi ii casus videntur contrarii, aut dissimiles respectu verborum, non tamen sunt dissimiles quo ad rationem & effectum, & propterea vnus sub altero continetur, *vt diximus supra. Ita respondit Decian. in d. cons. 1. n. 158. lib. 1.*

Quinto hæc opinio confirmari videtur ea ratione, quod quando testator dixit, *si filius mihi nascetur, & decesserit antequam factus erit pubes*, expressisse dicitur casum in indiuiduo, non autem in specie. Atqui quando in indiuiduo † casus est expressus, **29** non admittitur extensio de casu ad casum. *Ita Ang. in leg. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* Ergo nostro in casu non debet admitti extensio ad casum, si non nascetur.

Respondetur, veram non esse Angeli traditionem, *sicuti in specie tam reprehendunt Imola in cap. Raynutius. numero 73. & ibidem Barba. num. 49. de testam. Corneus in cons. 239. column. vltim. libro secundo. & in cons. 276. ad finem. libro tertio. Alexand. in l. 1. num. 11. versic. secundo modo limita. & ibidem Iason num. 25. ff. de vulgar. & pupill. substit. & idem Iason in leg. 3. num. 9. C. de hered. instit. Ruinus in cons. 97. numero quarto. & in cons. 183. numer. 12. libro secundo. & in cons. 128. numero 12. libro tertio. Crauetta in cons. 904. numero decimo. versicul. quartum item, & Decianus in cons. 1. numer. 161. libro primo.* qui dixit, Angelo repugnare *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum.* vbi in indiuiduo expressus fuerat casus, hoc est, si me viuo morietur. Et textus *l. vlt. C. de instit. & substit.* vbi expressus fuerat casus, si non nascetur eo viuo. Et tamen vtroque in casu † admittitur **30** extensio, *quemadmodum supra in 2. & in 4. argum. pro L. Crassi opinione diximus.*

Sexto fulcitur hæc opinio multorum auctoritate simili in casu, nempe Oldrad. *in cons. 142. & eius nomine suppresso Ioan. Andrea in addit. ad Specul. in tit. de testament. §. in primis, in vltim. addit. in versic. quarta quaestio*, quod si substitutio facta fuit de posthumis nasciturìs, & sic in plurali, non extenditur ad casum, quando vnus tantum posthumus natus esset. *Et traditionem hanc secuti sunt Rom. in l. quandam. la 2. colum. vltim. ff. de acquirend. hared. Corn. in cons. 199. num. 7. lib. 2. Dec. in cons. 287. numer. 13. & 14. & Gozad. in cons. 67. num. 3.*

Verum respondetur, aduersus Oldradum & Ioan. Andreæ esse communem Doctorum opinionem, *sicuti testatur Decianus in d. consil. 1. num. 167. vers. & similiter respondetur, qui in specie recenset Aretin. in l. placet. ff. de acquir. hered. & Rum. in leg. Gallus §. & quid si tantum. numero quadragesimo octauo. ff. de liber. & posthum. damnantes Oldradi opinionem. Et prater hos sic quoque Alexand. in cons. 109. libro septimo. Iason in cons. 108. libro quarto. qui quidem Iason de eadem facti specie contra Dec. respondit, sic etiam Alciatus in libro 3. de verbor. signific. at. num. 27. & Zasius in l. heredes mei. §. cum ita. in 8. part. n. 57. & n. 209. ff. ad Trebell.*

Septimo affertur auctoritas Decii *in cons. 273.* qui respondit, quod cum testator substituisset hospitale hæredi suo instituto sub conditione, *si ipse hares non portauerit insignia, & nomen ipsius testatoris.* Et cum hæres decessisset ante testatorem, ita quod ferre non potuerit arma, & nomen ipsius testatoris, non tamen admitti debuit hospitale, quia (*dicebat Decius*) casus iste omissus fuit, & non datur extensio. *Et Decium secutus est Paris. in cons. 66. n. 77. libro 2.*

Respōdetur, quod eo in casu Decii illa substitutio facta fuerat in pœnam, si hæres non portaret arma & nomen ipsius testatoris, quo casu certum est, quod cum simus † in pœnalibus, non **31** admittitur extensio de casu ad casum. *l. pater Seuerinam. in princip. vbi Bart. ff. de cond. & demonst. quem text. sic perpendit ipse Dec. in d. consil. 273. num. 3. & in nostris terminis sic respondit Decian. in d. consil. 1. nu. 163. libro primo. qui etiam dixit, casus illos esse dissimiles. Et prater Decianum addo Soc. sen. in cons. 259. num. 3. lib. 2. qui ita in specie eiusdem fere casus, de quo respondit Dec. in d. consil. 273. etsi mutatis nominibus, explicauit.* Et præterea Alciat. *in lib. 3. de verb. sign. num. 75. in fin.* scripsit, etiam in casu, de quo respondit Socinus, esse admittendam extensionem.

Octano in specie magis pro Q. Mutii Scæuolæ opinione respondit Oldradus *in cons. 177. testator in sua vltima.* Instituerat testator posthumum, cui decedenti in pupillari ætate, vel quandocunq; substituit secundū posthumum, sibi nasciturū, cui decedenti in pupillari ætate, vel quandocunq; substituit fratrē suum.

Fuerit, quod nato & mortuo in pupillari ætate primo illo posthumo, secundus posthumus natus non est, frater testatoris petebat se admitti ad successionem, respondit Oldradus, non euenisse casum substitutionis, quia is frater substitutus fuerat secundo posthumo nascituro, decedenti sine liberis, qui cum natus non esset, dici non poterat decessisse, atq; ita casum, *si nascetur, & intra pupillarem ætatem morietur*, non extendi ad casum, si non nesceretur. *Et Oldrad. nomine suppresso idem scripsit Io. Andr. in addit. ad spec. in tit. de testament. § iam primo. Et Oldr. secuti sunt Anch. Ang. & Bognor. Alex. Corn. Rum. Soc. sen. Felin. Paris. Goz. Ripa, & Viglius, quos commemoraui in cons. 326. n. 13. 14. 15. & 16. lib. 4.*

Respondetur, vere receptam magis opinionem esse contra Oldradum, sicuti testatur Soc. iun. *in cons. 94. n. 21. li. 1.* & Decian. *in cons. 1. num. 105. lib. 1.* qui quidem Decianus singulatim expendit prædictas auctoritates, & refert alios ab illis dissentientes. Et ego ipse *in d. cons. 326. n. 17.* sensi communem esse aduersus ipsum Oldradum. Et veriorem esse opinionem, contra Oldradum, scripsit etiam Alciat. *in lib. 3. de verb. signific. nu. 27.* & ideo ego ipse in sæpius citato *cons. 326. n. 16. lib. 4.* non sum ausus affirmare Oldradi opinionem. Et præter commemoratos attestantes, communem opinionem esse contra Oldradum, accedit nunc Crauet. *in cons. 904. nu. 7. vers. secundo respondetur*, vbi recenset infinitos prope, ab Oldrado dissentientes.

Nono & vltimo vrgere videtur, quod testator iste limitate, & restricte visus est substituere D. Aluisium, decedentibus filiis D. Bartholomæi, cum dixerit, *se tunc & eo casu substituere.* Quæ sane 32 verba, *tunc* † *& eo casu*, esse restrictiua, & impedire extensionem de casu ad casum, respondit omnium primus Anchar. *in cons. 356. Ex serie, nu. 3. vers. tertio hoc probat, quem secuti sunt Rom. Soc. iun. Dec. Goz. ad. Rubeus, Paris. Soc. iun. Crauet. Alc. MarZattus & Zanchus, quos commemoraui & secutus sum in cons. 326. n. 16. lib. 4.*

Respondetur primo, à prædictis dissentire Galliaulam *in leg. Gallus. §. & quid si tantum. in 4. notab. ff. de liber. & posthum. Goz. ad. in cons. 64. in fin. Paris. in cons. 92. num. 60. in fin. lib. 2. in cons. 20. num. 36. in consil. 50. num. 52. & 54. & in cons. 66. num. 44. lib. 3. Ripam in leg. 1. num. 169. ff. de vulgar. & pupill. substitut. Socin. iun. in consil. 106. numer. 29. in consil. 114. num. 29. libro primo. & in consil. 145. num. 29. libro tertio. Dissensit quoque ab Ancharano Rota Romana referente Cassadoro in decis. 1. in tit. de testam. Recesserunt etiam Alciatus in respon. 550. incipit Duo sunt. ad fin. vers. Præterea ego. & Crauet. in cons. 904. nu. 10.* Non enim hæc dictio, tunc, dici potest taxatiua, sed solummodo demonstratiua. *Ita probant l. Lucius Titius ff. de hæred. institut. & l. cum proponas. C. eod. & in specie magis l. Gallus. in princ. & in §. quid si tantum ff. de liber. & posthum. & tradunt Bartolus in leg. lecta. in 2. oppos. ff. si certum peta. Barbat. in cons. 21. col. 5. vers. etsi dicatur. lib. 2. Rum. in cons. 97. n. 4. in fin. lib. 2.*

33 Non etiam † taxatiua sunt illa verba, *eo casu*, sed illius casus iam expressi demonstratiua. Non enim dixit testator, *eo casu tantum*, sicuti dixisset, si voluisset excludere alium casum, *vt in specie considerat Cassador. in d. decis. 1. n. 4. vers. & si substituens.* Et ideo ipse Cassadorus *ibid. nu. 10.* dixit, hæc verba, *tunc & eo casu*, significare 34 exaggeratiuncio † quandam voluntatis testatoris tantum.

Respondetur secundo, quod etiamsi admittimus, dictiones 35 has simul iunctas, *tunc & eo casu*, esse taxatiuas, non tamen † excludunt casus similes. *Ita in specie declarat Paris. in consil. 50. num. 52. & in consil. 66. num. 65. lib. 3. & Rubeus in cons. 31. num. 5.* Sic dicimus, 36 dictionem, *tantum*, non † excludere casus similes. *l. ob æs. vbi gloss. & Baldus. C. de prædiis minor. & tradunt post alios Socin. iun. in consil. 53. n. 4. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retractu cament. § 1. gloss. 6. num. 4. & 5.* Cum ergo demonstrauerimus supra, ob eandem rationem, præsumtam voluntatem testatoris, eundemq; effectum, hos casus, non natis filiis, vel natis, & deinde mortuis esse substitutum, dici similes, sequitur dicendum expressione vnius casus taxatiue alium non excludi.

Respondetur tertio, admissa Anchar. opinione, illi casui nostro abesse. Nã Ancharanus dixit, suo illo in casu, sic esse dicendum, fauore fratris in medio existentis, quia sicuti lex interpretatur substitutionem vulgarem, in vnum casum conceptam, non comprehendere alium, quando mater est in medio. *l. vlt. C. de instit. & substit. secundum intellectum receptum a Bar. & alis in leg. precib. C. de impub. & aliis substit.* Ita etiam debet interpretari ad fauorem fratris contra vxorem testatoris. Quando ergo esset vera opinio Ancharani, id non operatur proprietas horum verborum, *tunc & eo casu*, sed coniectura, & fauor fratris, vel non sola natura verborum, sed illa iuncta cum dicto fauore. *Ita in specie* *Anchar. declararunt Galliaulam in d. l. §. & quid si tantum, in 4. notab. & Cassadorus in dicta decis. 1. in fin. in tit. de testam. Et eorum nominibus suppressis. Alciatus in respons. 550. incipit, Duo capita. in fin. versic. & etiamsi vera. Crauetta in d. cons. 904. num. 8. versic. secundo Ancharani testimonium, & Decianus in d. cons. 1. num. 169. vers. sed præsupposita. libr. 1.* Et accedit, quod ipse Ancharan. *ibidem. num. 3.* in primo argumento, considerauit odiosam exclusionem fratris, quem & lex ipsa communis & statutum ipsum præferebat vxori. Et ideo 37 licet voluntas † testatoris (*dicebat Ancharan.*) debeat præ omnibus dominari tanquam lex, *vt in §. disponat. in authent. de nuptiis*, attamen quia ordinatio sua non conuenit æquitati, nec bonis moribus, nec legibus, nec statutis, non debet extendi, sed intelligi solum in casu, de quo loquitur. Porro cum in casu nostro fauor. præsumta voluntas testatoris, & statuta Mediolani, sint pro domino Aluisio aduersus dominam Elisabetham, dicendum est, ipsum dominum Aluisium censeri vocatum illis verbis: *Et decedentibus omnibus eius filiis, &c.* vt scilicet hæc dispositio verificetur etiam hoc in casu, filiorum non natorum, *quemadmodum Crauetta & Decianus præcitatis in locis in specie responderunt.* Qui quidem & præsumtam ipsam testatoris voluntatem perpenduot, & illi potius standum esse, quam proprietati horum verborum, *tunc & eo casu, sic pariter respondit Soc. sen. in cons. 114. numero 29. lib. 1. & in cons. 145. n. 29. lib. 3.* Est ergo pro domino Aluisio pronuntiandum.

SVMMARIA.

1. *Authentic. præterea. Cod. vnde vir & vxor, vt locus sit, quæ requirantur.*
2. *Vxorem consequi quartam partem bonorum mariti debere, tam locum habere, vbi dos tenuis, quam si nulla constituta sit.*
   Idem etiam in viro constitutum. n. 7. Et qua de causa, n. 8.
3. *Dos tenuis quæ dicatur.*
4. *Dos an tenuis sit, quod tempus inspiciatur.*
5. *Inueniatur, verbum inuestigationem significat, & futuri temporis est n. 6.*
9. *Mulier aut vir in viduitate permanentes dicuntur in matrimonio perdurare.*
10. *Donatio propter nuptias regulatur secundum dotem datam.*
11. *Dos vt dicatur congrua, duo considerantur tempora.*
12. *Pauper aut inops quis dicatur, iudicis relinquitur arbitrio.*
13. *Reditibus suis qui viuere non potest, dicitur vnde se alat non habere.*
14. *Dotis ex reditibus an mulier viuere possit, coniungendas esse & considerandas eius operas.*
15. *Operæ considerari in sene non possunt.*
16. *Mulier habens alimenta ab extraneis, non repellitur à successione in quarta bonorum mariti.*
17. *Alimenta magis filio debentur à patre, quam econtrario.*
18. *Alere sororem an teneatur frater magis, quam maritus vel heredes, vxorem aut viduam.*
19. *Alere sororem non nisi in subsidium frater tenetur. & n. 23.*
20. *Muliere habente patrem diuitem, vel alios, à quibus possit ali, vtrum cesset dispositio authentic. præterea. Cod. vnde vir & vxor. & numero 29.*
21. *Filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & patre viuo quodammodo dicitur dominus.*
22. *Diuitiæ patris filio prosunt, & eum diuitem constituunt.*
24. *Remedium, quod vtilius prouidet, præualere debet,*
   Idque et si extraordinarium sit, cum ordinario concurrens. n. 25.
26. *Mulier inops succedens in quarta, vna cum filiis, quando vsumfructum tantum, vel proprietatem obtineat.*
27. *Debitum filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu successionis, procedunt à pari.*
28. *Filii obligatio respectu alimentorum maior est erga matrem, quam fratris erga sororem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXIII.

Cum præstantissimo eruditissimoque Garzarco; quem honoris causa nomino, iure sentio, assignandam esse quartam bonorum, domini Prosperi partem, dominæ Catha-

Catharinæ, eius olim vxori, ea dispositione *authent. præterea. Cod. vnde vir. & vxo.* Quandoquidem concurrunt hic requisita illa omnia, quæ adesse debent, vt illi constitutioni sit locus. Requiri tria † respondit Corne. *in conf. 249. num. 1. in fin lib. 3.* hoc est, quod matrimonium fuerit contractum sine dote, & donatione propter nuptias, quod coniux defunctus fuerit locuples, & quod superstes vere inops. Idem de eademmet facti specie cum Corneo interrogatus censuit Socinus senior *in conf. 121. num. 45. lib. 4. qui & eodem in lib. 4. consilio 30. num. 1. idem scripserat.* Quatuor vero esse requisita docuit Fabianus Pepius *in d. authen. præ...rea, numero quarto.*

Verum primum & secundum requisitum vnum tantum est. Illud requisitum, quod coniux defunctus fuerit diues & locuples, nostro in casu clarissimum est, cum dominus Prosper multas opes reliquerit. Concurrit etiam illud requisitum, nempe nulla dos. Nam etsi statuerit Iustinianus *in d. authent. præterea, seu 10 §. quoniam vero. in auth. de exhibend. reu*, vxorem † consequi debere quartam partem bonorum mariti, quando nullam constituit dotem ipsi marito: attamen idem est dicendum, cum dos tenuis & modica data fuit, *sicuti scribunt Baldus in d. auth. præterea. in fin. & ibidem Decius num. 4. & Pepius num. 10. communem esse sententiam testantur. Idem affirmant Rol. in conf. 14. num. 34. lib. 3.* Porro tenuis dos † illa dicitur, ex cuius reditibus mulier ali non poterit, *vt docuit Bald. præcitato in loco, & ibidem Dec. numer. 5. ver. & retenta communi. Soc. sen. in conf. 30. num. 8. & in conf. 121. num. 40. lib. 4. & alios quamplures refert & sequitur Decianus olim compater & collega meus, in conf. 70. num. 12. ver. tertio. & vlt. libr. 2. qui inter alios refert Celsum Hugonem in conf. 4. num. 15. attestantem ita fuisse Cathalonia iudicatum. Et illis accedunt Alciatus in respons. 252. nu. 5 secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Cranet. in conf. 199. nu. 7. Hieron. Gabriel in consil. 142. nu. 3. & Lancellotum Gallia in comment. ad consuetudines Alex. in verb. solidos. n. 96.*

Nec repugnat, quod obiicitur, dotem hanc dici non posse tenuem, si tempus contracti matrimonii inspiciatur, sicuti tempus illud esse inspiciendum & considerandum, an scilicet tunc dos fuerit congrua, vel tenuis, affirmarunt Socinus senior *in consil. 30 num. 10. libr. 4. Pepius in d. auth. præterea. num. 110. Alciatus in d. respon. 252. num. 6. & Hieron. Gabr. in consi. 142.* Nam respondetur, aduersus prædictos receptam magis esse aliorum sententiam, quod imo inspici debet tempus † mortis mariti, ad iudicandum, an dos eiusmodi sit, vel non sit, vt possit, vel non possit vxor consequi quartam hanc. *Ita sane responderunt Barba. in conf. 74. col. 3. lib. 4. Corneus in conf. 4. col. vltim. vers. & licet, & in conf. 224. column. 1. lib. 4. & Decius in conf. 24. column. 1. vers. secundo, nam si, & column. 2. vers. octauo, & vltimo.* Et toto illo in responso contendit Decius, quod licet mulieri post mortem mariti superuenerint facultates & bona ex aliquo felici euentu, nihilominus consequi & retinere possit quartam, *ex d. auth. præterea sibi debitam*, cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habuerit tenuem dotem. Et idem sensit Corneus *in consil. 249. num. 3. lib. 3. qui de eadem facti specie & ipse respondit cum Decio in d. consil. 24.* Considerauit enim Corneus nouissimam paupertatem & inopiam mulieris, & Decium est secutus Alciatus *libro primo. de verbor. signific. num. 80. Eandem sententiam probarunt Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. de testam. in verbo, vxorem nomine Adelasiam. num. 244. Roland. in conf. 15. num. 25. vers. quarto & vltimo. libro tertio. relatis fere omnibus prædictis auctoritatibus idem censuit.* Eandem sententiam visus est probare Riminal. sen. *in conf. 114. num. 12. & 13. libro primo.* cum dixit, inopiam mulieris magis considerari, quam dotem, vt locus sit *d. auth. præterea.* Et suo illo in casu respondit, mulierem illam consequi non posse quartam hanc, quia etsi dos eius fuerit congrua tempore dotationis, sed modici reditus tempore mortis mariti: attamen quartam petere non potuit, ob id, quod maritus amplum satis legatum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus, quod satis non fuisset congrua illa dos tempore matrimonii data, ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecisset legatum maritus. Et Riminaldum secutus simili omnino in casu respondit Cephalus *in conf. 244. li. 2.* Et hæc quidem recepta sententia probatur eo text. *§. quoniam vero. vers. hac itaque.* illis in verbis: *Si contrahentium alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens, inops aut vir, aut mulier inueniatur.* Perpenditur hic primo illud verbū, *inueniatur*, quod † significat quandam inuestigationem. *Angelus in l. possideri. §. Neratius. ff. de acquir. possessione.* Et propterea præsupponit dubium ante inuestigationem, an scilicet sit inops, vel non. Id quod tempori futuro, sicque morti mariti conuenit: non autem tempori matrimonii contracti, sicque præterito, quod certitudinem habet. Perpenditur & secundo illud verbum, *inueniatur*, quod quidem significat tempus, à quo dispositio sumit effectum, & cum sit futuri † temporis, requirit, quod tempore mortis mariti adsit hæc qualitas inopiæ, etiamsi antea non fuerit. Hæc consideratio probatur egregia traditione Bartoli *in l. ex facto. colum. 2. vers. secundo oppono. ff. de vulgar. & pupill. substit. in 2. casu*, qui visus est afferre duo exempla, quæ & casui nostro possunt adaptari, quorum primum est, si testator ita dixit: *Relinquo quæ causa vxoris erant parata.* Illa qualitas, *vxoris*, respicit verbum, *erunt*, & ab eo determinatur. Et propterea cum verbum, *erunt*, sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis vxor sit, nec sufficit, quod antea fuerit *l. 2. ff. de auro & argen. lega.* Secundum exemplum est, si testator ita dicit: *Relinquo centum Caio, & si Caius ipse decesserit sine liberis, restituat illa Seio.* Hæc qualitas, *sine liberis*, respicit tempus mortis Caii grauati, qui quidem, si eo tempore non habet liberos, etiamsi ante habuisset, locus est restitutioni *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia.* quem textum sic explicare voluit præcitato in loco Bartolus, vt clarius eum secutus exposui *in consil. 97 n. 107. & in conf. 106. n. 106.* Ita ergo nostro in casu, cum illud verbum, *inueniatur*, sit futuri temporis, sicque respiciat tempus, à quo dispositio sumit effectum, dicendum est, quod non sufficit, quod mulier habuerit dotem congruam tempore contracti matrimonii, sed requiritur, quod etiam habeat congruam, id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti. Non enim consideratur, quod dos fuerit congrua tempore contracti matrimonii, sed consideratur inopia ipsa, ob quam Iustinianus quartam detulit. Quæ sententia vel ex eo manifeste probatur, quod Iustinianus *in dict. §. quoniam vero.* statuit, etiam † marito in tempore mortis vxoris inopem consequi debere quartam hanc ex bonis ipsius præmortuæ vxoris diuitis. Ita enim eo in textu legitur: *Hæc itaque dicimus, si contrahentium alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens, inops aut vir, aut mulier inueniatur. Et mortuis quidem aut vir, aut mulier, locuples sit, ille vero, vel illa superstes pauper existat, &c.* Porro cum in viro considerari non possit dos, vel donatio ante nuptias ad sui commodum tempore nuptiarum, sed solum consideretur eius inopia tempore soluti matrimonii morte vxoris, sequitur pari ratione dicēdum, quod inopia mulieris considerari debeat tempore mortis mariti. *Ita in specie considerationem hanc fecerunt Barbat. in d. conf. 74. col. 3. & Rol. in d. conf. 15. n. 21. lib. 3.*

Præterea communis, & recepta est Doctorum sententia, Iustinianum edidisse constitutionem illam, vt † consuleret inopiæ mulieris, vel viri superstitis, ne egestate & fame laborent. *Et eos permultos Doctores sic affirmantes recensuit Rol. in d. conf. 15. num. . Et illis accedunt Decian. in conf. 10. nu. 11. lib. 2. & Cephalus in conf. 244. num. . lib. 2.*

Est ergo spectandum (*vt dicebat Rolandus*) tempus mortis. Hoc enim constitutum est in honorem & decus præteriti matrimonii, in quo quidem mulier & maritus in viduitate † persistentes durare dicuntur, *sicuti late probat post relatos Rolandus in dicto conf. 15. numer. 7. & præter eum Tiraquellus de nobilitate. capit. 18. numer. 9. & Arius Pinellus in l. vlt. num. 4. C. de bonis mater.* Et propterea, si spectandum esset solum tempus contracti matrimonii, sequi posset absurdum (*vt dicebat Rolandus in d. conf. 15. num. 6. vers. præterea*) & inconueniens. Nam si mulier dedisset dotem centum aureorum marito, quæ eo tempore inspecta conditione mariti ... ipsius vxoris fuisset congrua, & deinde maritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus, Marchionatus, vel Doctoratus, acquisiuisset amplum patrimonium, viginti aut triginta millium aureorum, quod ipsa mulier deberet esse contenta tenui illa dote, cuius reditus non sufficerent, etiam ad victum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, & in summum transacti matrimonii dedecus.

His intelligimus minus recte respondisse Socinum seniorem, Alciatum, & Gabrielem. Nec rationes & argumenta eorum subsistunt. Rolandus enim *in dict. consil. 15. colum. penultima, & vltima*, diligenter & accurate confutauit Socini considerationes.

Non hic repetam, ne longior sim. Illis vero argumentis, quibus vsus est Alciatus *in dicto respons. 252. num. 11.* quantum per me licebit, satisfaciam. Perpendit primo Alciatus textum *dict. §. quoniam vero. versicul. attamen non fit, in authent. de exhibendis reis*, vbi, constituta dote ab vxore, constitui debet donatio propter nuptias à marito eiusdem quantitatis, cuius est dos, *vt probatur in*

10 *rub. de æqualitate dotis in princ.* Illa autem donatio † regulatur secundum dotem datam, & sic ad tempus matrimonii refertur, non ad tempus mortis.

Cæterum respondetur esse verum, quod in constituenda donatione propter nuptias consideratur tempus dotationis, vt cum ipsa dote commensuretur, sed hic non est casus noster. Nos enim disputamus, an dos sit tanta, vt mulier non egeat & viuere possit. Et ideo non tempus dotationis, sed mortis mariti debet spectari, vt diximus supra.

Secundo motus est Alciatus *in d. respons. 252. nu. 11. vers. confirmatur etiam.* ea ratione, quod quando dos est data congruens, secundum tempus matrimonii dici non potest, quod maritus duxerit vxorem solo affectu, sed etiam contemplatione dotis. Vnde lex, quæ prouidet de quarta, quando ducta est mulier solo affectu, non potest extendi ad hunc casum, in quo partes per dotem congruam, simili consuluerunt. Et propterea hæc prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. *l. maritus. C. de procur. & l. vlt. C. de pact. conuen.*

Verum respondetur, argumentum ita sumi non posse, cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri. Ergo à sensu contrario, quando est data dos, quarta non debetur. Non enim ita possumus argumentari, quia repugnat ratio illa egestatis, si dos non sufficit pro victu. Est enim ita sumendum argumentum, cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri, ne indigeat fameque laboret. Ergo à sensu contrario, quando data est dos, qua indigere & fame laborare non poterit, quarta non debetur. Prouidere quidem voluit Iustinianus mulieri solo affectu maritali ductæ sine dote. Et id quidem ne egeat, sed tamen non negauit hanc prouisionem mulieri dotatæ, si ea dote viuere non poterit, quia vtroq; in casu locum habet eadem ratio euitandæ egestatis, & opprobrii transacti matrimonii, quod inde sequeretur, si mulier mendicare cogeretur.

Tertio argumentabatur Alciatus *in d. respons. 252. nu. 11. versicul. ad idem.* ea ratione & argumento, quod hoc onus legitimæ seu quartæ dandæ vxori, dicitur impositum à lege contra voluntatem testatoris, vt detur mulieri indotatæ. Atqui indotata dici non potest, quæ habuit dotem congruam tempore contracti matrimonii, quod tempus attenditur, quia participium illud, *cohærens mulieribus indotatis*, proprie ad tempus, quo dotata esse incipit, refertur, *iuxta doctrinam Bart. in l. ex facto. col. 2. versic. secundo suppono. ff. de vulg. & pup. substit.* Non ergo tempus mortis mariti spectari debet.

11 Respondetur, duo † tempora considerari, nempe matrimonii & mortis. Quoad tempus matrimonii, illa dicitur esse dos congrua, quæ pro qualitate mariti, & quantitate patrimonii mulieris constituitur. *l. cum post. § gener. ff. de iure dotium, & copiose disserui in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 149. n. 25.* Et ideo quoad effectum dotationis tempus illud matrimonii inspicitur. Quo vero ad tempus mortis mariti consideratur ipsa egestas vxoris, ne fame laboret, & propterea qualitas dotationis debet considerari secundum hoc tempus, in quo dispositio legis suum sumit effectum, *quemadmodum supra exposui, declarando prætactam doctrinam Bart. in d. l. ex facto.*

Hæc quæ hactenus scripsimus, si diligenter perpendantur, apparebit satisfactum etiam esse considerationibus Gabrielis *in d. cons. 142.*

Constat etiam ex prædictis, hic pariter concurrere postremum illud requisitum, nempe dom. Catharinæ inopiam. Cum enim eius dos sit solummodo librarum 1350. Bononiensium, & ipsa sit senex & valetudinaria, manifeste apparet, eam laborare inopia, quia nullo modo ex solis illis reditibus viuere posset. Et

12 quanquam iudicis arbitrio relinquatur, quis dicatur † pauper & inops, *sicuti post Decium & alios in d. auth. præterea. scripsi in libr. 2 de arbitrariis iudicum, casu 65.* attamen non dubito, quin nostro in casu quilibet sapiens & prudens iudex æstimaturus sit, hanc dominam Catharinam dici inopem, & ex solo illo reditu Bononiensium mille trecentorum quinquaginta viuere non posse. Non enim dicitur quis habere vnde se alat, cum suis ex redditi-

13 bus † viuere non potest, ex quo proprietatem vendere non tenetur, *vt post Baldum in consil. 30. libr. 2. respondit Natta in consil. 65. numer. 12. Decianus in consil. 70. numer. 16. versicul. non obstat tertium. libr. 2. Quibus accedunt Socinus senior in l. diuortio. in fin. princip. ff. soluto matrimonio. & Brunus in consil. 209.* Et ex prædictis cessat id, quod obiicitur, nempe dominam Catharinam posse commode viue-

14 re, si suas operas iungat cum † reditibus dotis, sicuti operas ipsas in specie considerant Corneus *in dicta authentic. præterea. num. octauo. & ibidem Pepus numer. 83. & Hieronymus Gabriel in dict. consil. 142. numero 27.* Cessat inquam hæc obiectio aduersus dominam Catharinam, quæ operari nec potest, nec si posset, debet.

Non potest, quia (*vt diximus*) senex est & valetudinaria, & ob id operæ † considerari non possunt, *vt scribunt Pepus in dicta authentica præterea. numer. 86. in fin. & Cranet. in consil. 199. numero septimo.* Non etiamsi posset, operari deberet illas quæstuosas operas, quas solent exercere illi, qui panem inde quærunt, quia id esset dedecus præteriti matrimonii, in quo dum vere esset honorifice viuebat. *Ita in specie responderunt Barbat. in consil. 74. colum. 5. lib. 4. Rolandus in consil. 14. num. 45. libr. 3. & Decianus in consil. 70. numero 17. lib. 2.* 15

Non etiam obstat, quod domina Catharina habeat fratres diuites, à quibus potest habere alimenta, & quod propterea cesset dispositio *d. authent. præterea. vt responderunt Rolandus in d. consil. 14. num. 53. libr. 3. Decianus in d. consil. 70. num. 17. libr. 2. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. num. 30. & idem scripsit Ioseph Ludouicus in conclus. 35. in 2. limitat.* Nam respondetur primo, non considerari in terminis nostris rationem, quod mulier aliunde habere possit alimenta, vt impediatur successio † in quarta bonorum mariti. 16 Hoc probat textus *d. auth. præterea.* & apertius text. *d. § quoniam vero. in authent. de exhibend. reis.* è quo desumta est *d. authent. præterea.* Est enim certum, quod filius tenetur alere matrem inopem, vt infra dicemus. Et tamen filiis ipsis existentibus & succedentibus ipsi patri, mater consequitur hanc quartam ex bonis mariti, quam quidem non consequeretur, si aliunde habens alimenta non succederet, quia hæc mater esset habitura alimenta ab ipsis filiis. Et his intelligimus, veram non esse traditionem illam Rolandi, Gabrielis, Deciani & Ludouici, qui dum per transennam (vt dici solet) & inconsiderate locuti sunt, nec lege, nec ratione, nec auctoritate, quæ ad rem faciat, moti sunt. Rolandus enim *in d. consil. 14. num. 53.* allegauit solum auctoritatem Caccialupi *in leg. frater à fratre. num. 107. ff. de condict. indeb.* qui solum scripsit, quod quando quis habet patrem & filium diuites, prius alimenta consequi debet à patre, quam à filio. Ea ratione vsus est Caccialupus, quia † alimenta magis debita sunt à 17 patre filio, quam econtra à filio patri. *Et Caccialupum secuti sunt alii congesti ab Anton. Corduba in l. si quis à liberis. in prin. num. 7. & num. 36. ff. de liberis. agnosc.* Ergo idem in casu nostro. Hæc doctrina eiusque ratio non conuenit casui nostro. Cum verum non sit, fratrem † magis teneri alere sororem, quam maritus vel eius hæ- 18 redes vxorem. Nam si maritus omnino tenetur constante matrimonio alere vxorem, *vt scribunt omnes in leg. 1. ff. solut. matrimon.* ita etiam tenentur hæredes post mortem mariti, ipsa muliere viuente in viduitate. *leg. vnica. § exactio. C. de rei vxo. actio. & scribunt Bald. & alii in l. vlt. C. de bonis mater. & Marsil. in l. vnica. num. 257. C. de raptu virg.* Et tamen frater † non tenetur alere sororem nisi in 19 subsidium, vt dicemus infra.

Non etiam conuenit illa traditio, quæ à prædictis allegatur, ex sententia Comens. *in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in consil. 138. num. 2.* cum dixit, quod quando mulier † habet patrem diui- 20 tem, à quo consequi potest alimenta, cessat dispositio *d. authent. præterea. Et Comensem secuti sunt Socin. sen. in d. consil. 30. numer. 4. libro quarto. Rimunaldus senior in consilio 114. numer. 16. libro primo. Cephalus in consil. 224. num. 20. libr. 2. & Hieronymus Gabriel in dicto consilio 142. num. 30. qui alios refert.* Non inquam conuenit hæc consideratio, cum longa sit differentia inter patrem & fratrem in hoc onere alimentorum. Nam filius † in bonis patris ius quod- 21 dam habere dicitur, & propterea patre ipso viuente dicitur quodammodo dominus. *dicta l. in suis. ff. de liberis & posthum.* & propterea diuitiæ † patris prosunt filio, & eum diuitem faciunt ap- 22 pellare. Non ita est in bonis fratris, quæ sororis aliquo modo dici non possunt. Et ideo frater non tenetur indistincte alere sororem, sed solum in subsidium, quando scilicet aliunde † non 23 habet, vnde se alat. *Alexander in l. prima, numero 23. & 24. ff. soluto matrimon. & alios refert Antonius Corduba in l. si quis à liberis. § idem rescripsit. numero 92. & in § si mater. numero 33. ff. de liberis agnosc.* Cum ergo domina Catharina habitura sit legis dispositione quartam ex bonis mariti, à fratribus ali non debet. Et si dicatur, dispositionem *dict. authentica, præterea,* esse pariter subsidiariam, respondetur, dispositionem illam pinguius prouidere vxori, cum statuerit, eam consequi debere proprietatem illius quartæ, non existentibus, vt hic, filiis eiusdem matrimonii:

cum

cum tamen frater præstare teneatur sola alimenta, id est, fructus.
24 Et propterea remedium, quod † vtilius prouidet, præualere debet, sicuti dicimus, quod quando concurrit remedium extraor-
25 dinarium cũ ordinario anteponitur extraordinarium, si † pinguius prouidet. *Ita tradunt Bart. in l. Æmilius. in fi. ff. de minor. 25. ann. Alex. in consi. 207. n. 10. lib. 7. & late Tiraq. in l. si vnquam in verbo libertis. n. 114. C. de reuoc. don.* Præterea, quod vera nõ sit illa Rolandi, Deciani, Gabrielis, & Lodouici traditio, manifeste conuincitur ex dispositione *d. auth. præterea*, seu ex dict. *§. quoniam vero*, quia Iustinian. (vt etiam attigimus supra) statuit, quod quando mulier est inops, succedit in quarta vna cum filiis, si sunt eiusdem matri-
26 monii † obtinet quartæ vsumfructum, si alterius matrimonii proprietatem. Et tamen certum est, quod siue consideramus
27 debitum † filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu successionis, quod à pari procedunt, cum hodie æque succedat mater in bonis filii, vt soror in bonis fratris, ex quo mater & soror concurrunt in ipsius filii fratrisque successione. *auth. defuncto. C. ad Tertullia.* siue etiam consideramus debitum vtriusq; respectu alimentorum certum adhuc est, quod maior est obliga-
28 tio † filii erga matrem, quam fratris erga sororem. Nam filius tenetur ratione naturali alere parentes, *vt scripsit Ant. Corduba in d. l. si quis à liberis. in princ. n. 6. vers. in proposito. ff. de lib. agno.* Non ita est in fratre, qui solum in subsidium, iure positiuo ita statuente, tenetur alere sororem. *Corduba in d. l. si quis à liberis. §. idem rescripsit, num. 13. & 14.* Et propterea si mater haberet filios ac etiam fratres, à filiis magis quam fratribus esset alenda. Si ergo statuit Iustinianus, quod vxor habeat hanc quartam in bonis mariti etiamsi extent filii, quorum diuitiæ prosunt quidem quoad alimenta matris, sed tamen non efficiunt, quin dicatur in hac specie laborare inopia, *vt declarando d. auth. præterea, scripsit Corduba in d. l. si quis à liberis. §. si mater. nu. 35.* ita à fortiori dicendum est, mulierem consequi debere hanc quartam, etsi habet filios diuites, à quibus posset consequi alimenta. Et in specie hanc sententiam admisit Gozad. *in d. auth. præterea. num. 12.* cum dixit, quod
29 mulier † inops & patre carens consequitur hanc quartam, tametsi ab aliis in subsidium alimenta debentur. Concludo itaq; assignandam esse quartam partem bonorum Do. Prosperi huic D. Catharinæ, eius relictæ vxori.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum factum dici, si testator bona sua subiacere illis voluerit, nulla etiam de restitutione facta mentione.*
Idem si solum masculos instituendo, filias dotando excluserit, n. 2.
3 *Trebellianica prohibitio fideicommissum constitutum arguit.*
4 *Fideicommissum an valeat, non expressa persona cui facienda sit restitutio.*
5 *Fideicommisso omnium bonorum constituto, non expresso nomine, quibus facienda sit restitutio censentur vocati venientes ab intestato. & n. 8.*
6 *Fideicommissum consistere, quando aliquo modo appareat cuius gratia factum sit.*
7 *Testamentum non facere aliquem rogans, videtur rogare de restituenda hereditate venientibus ab intestato.*
9 *Dispositionis pro validitate pronuntiandum in dubio, non solum cum de heredis institutione, sed etiam de fideicommissaria dubitatur substitutione.*
10 *Heredem habere vel fiscum nemo non potest.*
11 *Substitutis heredis filiis duobus facienda restitutio primogenito.*
12 *Testamento conscripto ab ignaro & imperito presbytero, interpretatio ad fideicommissum sustinendum sumenda est.*
13 *Falcidia relicta filio institutionis titulo ab imperito, de legitima intelligitur.*
14 *Dispositio testatoris permissa consilio sapientis, relicta simpliciter filio, titulo institutionis relicta esse, capit interpretationem.*
15 *Sermonem aptum rudes proferre nequeunt.*
16 *Loquendi modum crassum leges in benigniorem sumunt partem.*
17 *Testatoris verba heredis institutionem importare sufficit.*
18 *Relinquo, verbum adiectum rebus particularibus heredis institutionem significare, quando apparet, sic loquentem voluisse testamentum condere.*
19 *Scriptis inepte benignam adhibendam interpretationem.*
20 *Arbitri & arbitratores quibus partiũ compromisso iudicandi facultas datur, æquitatem & benignitatem, non rigorem iuris sequuntur.*
21 *Dispositionem testatoris interpretari debere vt valeat, æquitas suadet.*
22 *Rotarum auditores pro bono & æquo iudicare debere.*
23 *Fideicommisso non facta mentione personæ, cui fieri debeat restitutio, an fœminæ simul cum masculis admittantur.*
24 *Fideicommissa pro conseruatione agnationis & familiæ an soleant consitui. n. 27.*
05 *Fideicommissorum successione vocatos masculos censeri quidem comprehendi, tamen fœminas etiam, si verba illas comprehendere apta sint.*
26 *Fœminæ per statutum à successione exclusæ tunc intelliguntur, si successionis tempore masculi superstites sint & successibiles.*
28 *Substitutione fideicommissaria succedens, dicitur succedere testatori, & in eius bonis.*
29 *Testatori vt succedatur vbi agitur, verbis claris non extantibus, eius spectatur affectio.*
Idque etiam in substitutione vulgari. n. 30.
Vel etiam fideicommissaria n. 31.
Aut pupillari. n. 32.
33 *Prædilectum testatori admitti solum ad fideicommissum nisi verba repugnent, & æque dilectos pariter admitti.*
34 *Patrem diligere filios æqualiter præsumit lex, & inter eos æquitatem velle seruari.*
35 *Sanguinis coniunctio vbi maior, præsumitur & affectio maior*
Et vbi eadem, ibidem & par affectio. n. 30.
37 *Primogenitorum maior, quam secundogenitorum affectio dilectione.*
38 *Nominatorum & vocatorum primo loco maior præsumitur testatoris affectio.*
39 *Testamenti pars vna declarat aliam.*
40 *Affectio testatoris arguitur etiam ex testamento primo facto, etsi deinde reuocato.*
41 *Affectio & dilectio testatoris etiam inde colligitur, si plus vni quam alteri tribuerit.*
Item ex maiore & diligentiori cura adhibita. n. 42.
43 *Argumentatio à verosimili, in interpretandis vltimis voluntatibus plurimum valet.*
44 *Paternis in bonis nulla inter vtrinque coniunctum & consanguineum tantum differentia est.*
45 *Vocati plures post mortem alicuius, si æque proximi sint, nec inter eos affectio cadat, pariter admittuntur.*
46 *Dilectus in substitutione censetur dilectus in fideicommisso, quando testatoris præsumpta voluntas non repugnat.*
47 *Filium vnius ac alterius vxoris æque præsumitur pater diligere.*
48 *Fideicommissi ad successionem ita consanguineum, sicut vtrinq; coniunctum admitti, vno ex vtrinque coniunctis decedente, ex multorum sententia.*
49 *Substitutione fideicommissaria, an proximitas grauati vel testatoris attendatur. n. 50. & 51.*
52 *Caritatis & affectionis vbi non cadit ordo, proximitas testatoris intenditur.*
53 *Successio ex testamento, quomodo & quando recipiat interpretationem à successione ab intestato, & secundum eam reguletur. numero 54.*
55 *Fideicommissi successione fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum tantum, tres tantum Doctores asseruerunt.*

FACTI SPECIES.

M*Agnificus dom. Hieronymus Fulginius, cum tres haberet filios, hoc est dom. Iuniperam ex dom. Clarà Malaguccina prima vxore, & dom. Iacobum, & do. Helisabetham ex do. Franceschina de Renalais secunda vxore, testamentum manu Sacerdotis conscriptum condidit, in quo ita disposuit.*

Voglio esser sepolto doue sono l'ossa di mia moglie, & della mia carissima consorte. Voglio che subito sy comperata vna pietra nuoua, & posta sulla mia sepultura, col'arma Fulgina, & Malaguccina. Voglio sy fatta dir messa, per anni quindeci, al mio altare per vn frate de buoni costumi, e sanctimonio, per l'anima de mei maggiori, mia consorte, & mia. Et da quindeci sino a trenta sia remessa alla conscienza di mia moglie, & dimsei figliuoli. Lascio alla Ginepra mia figliuola della quondam madona Chiara, mia carissima consorte oltre la facultà sua materna, ducati doi millia e ducento, per maridarsi, & quando si maridera. Lascio ad Isabetta mia figliuola, hora nata della

mia carissima Cõsorte madonna Franceschina, ducati doi millia e cinquecento per maridarsi, e quando si maridera. Lasciando in arbitrio di Giacomo, mio figliuolo aggiungerli piu, se piu gli piacera. Lascio per ragion di legato, a madonna Franceschina, mia carissima &c. Poi gli lascio per dona tuo maritandosi, o nõ, tutte quelle veste, e gioie che si ritroua, eccetto quella colano d'oro del Duca di Sauio. Et se maritandosi morera senza figliuoli, voglio che le sudette cose al modo, che si ritroueranno, ritornino a Giacomo mio figlino, & essendo egli morto, ritornino a Gineura, & Isabetta mie figliuole.

In tutti li miei beni lascio Giacomo mio figliuolo, mio vniuersale herede, sottoposto pero ogni cosa a fideicommisso, e lo priuo, che non possa disporre dello Trebellianica. Et in caso che Giacomo morisse senza heredi maschi, voglio, che di questa facolta siano datti doi millia ducati a Francescho, & Nicolo fratelli, & figliuoli di mia sorella Giouanna.

Mortuo prædicto testatore, decessit Iacobus hæres, ipso hæreditate adita, sine filiis. Nunc dubitari contingit de pluribus.

Primo, an dictus testator ordinauerit fideicommissum, vel non?

Secundo, an valeat hoc fideicommissum, ex quo expresso non fuit persona, cui facienda est restitutio?

Tertio admisso, quod valeat fideicommissum, vt pote quod vocati censeantur, qui ab intestato successissent, an illud fideicommissum censeatur inductum tam ad commodum filiarum testatoris, quam masculorum descendentium ab ipso filio hærede instituto?

Quarto, dato quod etiam ad commodum fœminarum sit inductum hoc fideicommissum, an D. Iunipera æque vocata dicatur ac D. Helisobeta?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXIV.

Cum causa hæc, quæ non leuis est ponderis, pertractetur coram arbitris viris sapientissimis atque eruditissimis, paucioribus agam quam forte fecissem, si apud alios disputandum esset.

Prima dubitatio facile dissoluitur. Existimo etenim esse certum, & clarum, testatorem hunc ordinare, & relinquere voluisse fideicommissum. Et tria quidem præcipua argumenta me in hanc adduxerunt sententiam.

Primo enim mouet me, quod ipse testator clare dixit: *velle bona sua omnia esse debere* † *supposita fideicommisso.* Quæ sane verba significant, testatorem instituisse & ordinasse verum fideicommissum, atq; ita quod voluerit, Iacobum filium teneri restituere aliis, etsi nullum verbum fecerit de restitutione ipsa. Ita Aretin. *in cons. 37. num. 9.* cum dixit, testatorem voluisse inducere fideicommissum, sic statuit, quod bona sua subiacerent restitutioni, *sic & Cratus in cons. 5. num. 10. libr. 1. qui Aretinum secutus est, sic & manifeste Decius in cons. 497. num. 4. Idem opertius censuit Parisius in cons. 75. num. 9. libr. 2. qui pro domino Saluatico respondit, & clarius idem Parisius in cons. 82. num. 13. lib. 2. Idem quoque manifeste responderunt Socinus. in cons. 180. num. 6. lib. 2. & in consil. 75. num. 24. lib. 3. Alciatus in respon. 645. num. 3. Port. in cons. 55. num. 88. versic. item visus.* Et hos secutus est Marzarius *in epit. fideicommis. in 2. parte. quæst. 28.* qui manifeste dixit, quod hæc verba, *item lascio tutto il mio sotto fideicommisso*, significant, inductum & ordinatum fuisse à testatore fideicommissum.

2 Secundo accedit, quod testator instituit solum filium masculum, & † ambas illas filias exclusit, dotibus eis relictis. Id quod coniecturam facit, testatorem ipsum voluisse bona debere restituere aliis successoribus, atque ita subiacere fideicommisso. *Ita responderunt Paris. in cons. 57. n. 10. lib. 2. in cons. 50. n. 19. & in cons. 53. nu. 26. lib. 3. & Cephal. in cons. 137. n. 16. lib. 1.*

3 Tertio, & vltimo suffragatur, quod testator iste prohibuit detractionem Trebellianicæ, id † quod significat, voluisse bona esse supposita fideicommisso, & restitutioni. *Ita Castr. in cons. 243. Quia ex allegationibus. col. 1. vers. hoc etiam patet. libr. 1. Guido Papa in q. 331. col. vlt. vers. nam testator. Cephal. in cons. 472. nu. 60. lib. 4. & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, part. 5. art. 1. in fin.* Et mea quidem sententia nulla est probabilis dubitatio, quin testator iste constituerit fideicommissum.

4 Secunda est dubitatio, *an valeat hoc fideicommissum, ex* † *quo expressa non fuit persona, cui facienda est restitutio?* Et respondendum videbatur non valere.

Primo ex text. *l. 5. ff. de rebus dubiis*, cuius verba hæc sunt: *Paulus respondit, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli persona neque certa, neque incerta, datum fideicommissum videri, indubitatum est.* Hæc Paulus, cuius responsum hanc nostram dubitationem videtur diffinire, cum nulla hic expressa fuerit persona, cui bona hæc sint restituenda.

Secundo vrgere videtur text. *leg. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. 1.* quo loci respondit Marcellus, quod si non constat ex verbis à testatore prolatis, cui restitui debeat legatum, vel fideicommissum, præsumtio insurgit tacitæ fidei, in fraudem legis assumtæ.

Tertio dubitationem mouet id, quod à fortiori habetur *in l. 3. §. si quis duobus ff. adimen. lega.* vbi si legatum factum est duobus, & non apparet, cui datum sit, neutri dicitur legatum. Idem habetur *in l. qui plures. ff. de vsufructu legat. & in l. si ita fuerit legatum. ff. de rebus dubiis.* Et fortiori in casu respondit Modestinus *in leg. si quis de pluribus. ff. eo. de reb. dubiis*, cuius verba adscripsi: *Si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo testator sensit: nulli eorum fideicommissaria competit libertas.* Si ergo prædictis in casibus, in quibus aliqua exstat nominatio personæ legatarii, & vbi vni ex duobus data videbatur hæredis electio, vt præstaret, cui vellet, legatum vel fideicommissum, non valet, quanto magis in caso nostro, in quo exstat omnimoda incertitudo personæ, cui fieri debeat restitutio hæc fideicommissi.

Quarto & vltimo dubium non mediocre facit auctoritas eorum, qui in specie responderunt, fideicommissum non consistere, quando non apparet persona, cui restitui illud debet. *Ita sane Ruinus in consil. 177. num. 3. lib. 2. & Parisius in consil. 82. num. 14. lib. 2. quos secutus est Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 8. tit. 4. num. 2.* Hæc non leuem hac in causa dubitationem facere videbantur. Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrariam sententiam probabiliorem, & veriorem esse existimo, quod imo hoc fideicommissum valeat & consistat, ad commodum filiarum ipsius testatoris, quibus restitui voluisse dicitur.

5 Primo, quia quando testator reliquit fideicommissum † vniuersale omnium suorum bonorum, & non expressit nomen eorum, quibus facienda est restitutio, fieri illa debet venientibus ab intestato, quos testator ipse vocare voluit. Ita probat text. *leg. peto. in prin. ff. de leg. 2.* cuius verba hæc sunt: *Peto Luci Titi contentus sis centum aureis, fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est.* His constat nominatam non fuisse personam eius, cui Lucius Titius, retentis pro se centum, residuum restitueret, & tamen dicitur valere fideicommissum, quod quidem restitui debet venientibus ab intestato, *sicuti recte interpretati sunt ibi Bart. Bald. & alii, quos infra commemorabo.*

6 Secundo perpendo *d. l. peto. in prin. vers. idem dicemus*, cuius verba hæc sunt: *Idem dicemus, si eum ex asse scripsisset hæredem, cuius gratia, qui legitimus hæres futurus esset, ita loquatur. Peto pro hæreditate, quam tibi reliqui, quæ ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis.* Hactenus Papinia. qui manifeste censuit, fideicommissum † consistere, quando aliquo modo apparere potest, cuius gratia factum sit. Et text. hunc sic perpendit Zabarella *in consil. 97. in fi.* At nostro in casu satis apparere dicitur factum esse hoc fideicommissum gratia filiarum ipsius testatoris, si contigisset eius filium hæredem decedere sine filiis. Ergo dicendum est, consistere legatum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod filias ipsas maxime dilexit, dum eis dotes egregias constituit, & dum voluit eis restitui illa mobilia, quæ reliquit secundæ eius vxori, si secundo nupta decederet sine filiis.

Tertio hanc controuersiam, mea quidem sententia, diffinit Paulus *in leg. qui filium. in princ. ff. ad Trebell.* cuius verba hæc sunt: *Qui filiam & filiam habebat, testamentum fecit, & ita de filia cauerat. Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint. Pronunciauit Imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petiisset, vt fratrem suum hæredem faceret, sic*

enim

enim accipiendam eam scripturam, ac si hæreditatem suam rogasset eam restituere. Hactenus Paulus, cuius sententia optime, & à fortiori ducto argumento conuenit casui nostro. Ibi enim arguitur testatorem induxisse fideicommissum, ex eo solo, quod pater prohibuerit filium testari, donec haberet liberos, cum tamen hic manifeste dixerit, quod volebat bona sua esse sub fideicommisso. Ibi nullum factum fuerat verbum, cui bona ipsa essent restituenda, & tamen iudicauit Imperator, esse restituenda filio ipsius testatoris, sicque fratri illius filiæ institutæ. Ita hic dicendum est, censeri hunc filium rogatum restituere sororibus, quæ alioqui ab intestato, non existente ipso filio, patri successissent, sicuti in casu *d. l. cum filium*, quem Bart. pulcrum esse dixit, & in compendium text. illum sic redegit. *Qui iubet aliquem non facere testamentum, videtur rogare de hæreditate restituenda hæredibus venientibus ab intestato.* Et idem annotarunt ibidem Angelus, Imola, Castrens. & Floria. Existimauit enim Papinia. vt idem respondit in *l. cum a-uus. ff. de condit. & demon.* coniectura pietatis plus à testatore dictum, & minus scriptum. Non enim verisimile est, quod testator voluerit bona sua peruenire ad agnatos remotiores, sed ad filium proprium, quem post filiam prædilexit, sicuti in casu nostro testator iste post ipsum filium magis dilexit filias, quam alios ab intestato alioqui successuros.

Quarto suffragatur auctoritas multorum, qui affirmarunt, quod quando testator constituit fideicommissum vniuersale, & non expressit nomẽ eius, cui bona † essent restituenda, censetur grauasse hæredem restituere venientibus ab intestato. *Ita sane scripsit Bart. in d. l. peto. in princ. in 3. notab. & apertius ibidem Bal. Castr. & reliqui. Ita etiam Baldus in consil. 468. Quidam Titius Bastardus lib. 1.* qui respondit notabili in casu, quando scilicet testator instituit pauperes eligendos, & deinde subiecit, quod illi essent hæredes in quadraginta solidis, respondit Baldus, illos pauperes censeri factos hæredes in omnibus bonis, sed quod retentis quadraginta illis solidis, restituerent residuum venientibus ab intestato, quorum tamen personæ non fuerant aliquo modo nominatæ, *sicuti & nostro in casu cauetur.* Et Baldum secutus est Curtius sen. *in consil. 75. Andreas de Casano. col. pen. vers. & posito, quod per illa, &c.* qui respondit de hac facti specie. Testator hæredes instituit Franciscum Ioannem, & Vicentium fratres, in omnibus bonis, deinde eisdem legauit fundum, quo eos tacitos & cõtentos esse voluit, & quod nil plus petere possent. Respondit Curtius, prædictos fratres fuisse grauatos fideicommisso. Et licet nil à testatore fuerit dictum, quibus restituere tenerentur, attamen subintelligitur, quod restituerent venientibus ab intestato. Eiusdem sententiæ citat Curtius Imolam *in cap. Raynutius numero trigesimo septimo. vers. quinta fuit opinio Salycet. de testament. Ita quoque in specie respondit Alciat. in respon. 645. In præsenti quæstione, in fin. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Illo enim suo in casu pater instituerat filium, deinde dixit, *quod fideicommittebat, &c.* Nec adiecit in cuius fauorem hoc faciebat. Et postmodum subiecit, *quod prohibebat filium suum instituere extraneos.* Respondit Alciatus, fideicommissum valere, non obstante incertitudine personæ, cui facienda esset restitutio, quia intelligitur, quod voluerit restitui venientibus ab intestato. Idem ergo dicendum est, & in casu nostro, in quo testator iste voluit bona sua esse supposita fideicommisso. Et prohibuit alienationem, sub qua continetur & institutio hæredis extranei *l. peto. § fratre. vbi Doct. de leg. 2. latissime Gabriel in lib. 4. conclusionum. titul. de fideicommiss. conclusio. 10. num. 2.*

Quinto ad rem optime pertinet, quod in dubio pronuntiandum est pro validitate † dispositionis testatoris, non solum quando agitur de hæredis institutione, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. in testam. Cod. de test. milit. & in specie Rumin in l. Gallus. § & quid si tantum. num. 8. ff. de lib. & posthum.* sed etiam cum disputatur de substitutione fideicommissaria. Nam quando constat, vt nostro in casu constare ostendimus, testatorem voluisse constituere, & inducere fideicommissum, sumenda est illa interpretatio, vt illud valeat. *Ita scribunt Decius in l. in testamentis ff. de reg. iuris, & Crauet. in consil. 208. numero tertio. quos secutus est Marzar. in epit. de fideicommiss. quæstion. 1. versic. non omitto tamen. Illis accedunt Rum. in dicto § & quid si tantum. numero 33. & Gallianus in l. centurio numero 360. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. & manifeste probat text. L. cogi, in princ. ff. ad Trebell. vbi vt interidat fideicommissum.* Idem probat text. *L. ex facto. § si quis rogatus. el 2. ff. eod. ad Trebell.* si testator substituit filio suo, si decedat sine hærede, fit interpretatio, id est, sine filio, vt valeat fideicommissum, quod alioqui non valeret, ex quo nemo est, qui † hæredem habere non possit, saltem fiscum.

Et egregie decidit Guido Papæ *in q. 467.* quod si testator hæredi suo substituit filium proprium dicti hæredis, & is duos relinquat filios, ita quod incertum est, cui bona restitui debeant, fit interpretatio, quod substitutus fuerit primogenitus, vt † sustineatur fideicommissum. *Et Guidonem secutus est post alios Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 64. & in l. boues § hoc sermone in 1. part. nu. 125. de verb. sig.*

Sexto accedit, quod hoc testamentum fuit conscriptum † à presbytero quodam ignaro, & omnino imperito, quemadmodum ipsamet testamenti scriptura ostendit, & propterea sumẽda est benigna interpretatio, vt sustineatur ipsum fideicommissum, quod testator constituit. *Ita enim in specie respondit Alciat. in respon. 645. in princ. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, quem secutus est Mantica de coniect. vltim. volunt. libr. 3. tit. 3. numer. 17.* Sic etiam dicimus, quod si testator imperitus dixit, se relinquere filio titulo institutionis † Falcidiam suam, fit interpretatio, Falcidiam, id est, legitimam. Sic pariter, si ignarus literarum dixit, se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, fit interpretatio, id est, titulo institutionis. *Ita post alios scribunt Iason in auth. nouissima numer. 35. C. de inoffic. testam. Dec. & Cagnolus in l. si Librarius num. 1. & 2. ff. de reg. iur.* Et accedit quod egregie scripsit Baldus *in l. Captatorias. num. 4. C. de testa. milit.* quod sapiens, cuius consilio extendenda est testatoris † dispositio, poterit simpliciter relicta à patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*, vt verba (*inquit Baldus*) quæ nesciuit testator apte proferre, notarius apponat de mandato Iurisperiti. Et subiungit Baldus, rudes nescire † proferre aptum sermonem *l. quoties. C. famil. ercisc. & l. vltim. in prin. C. de testa.* & ideo indigent ope interpretantium & sapientium. Nam (*addit Baldus*) leges ipsæ crassum † modum loquendi semper in aptiorem partem interpretantur. *l. si tam ante. C. de dona. ante nuptias. & ibidem Cynus & Baldus.* Et idem Baldus *in l. quoties. num. 2. C. famil. ercisc.* scripsit, quod si testator conficiens testamentum dixit, se assignare bona vni vel pluribus, dicitur illum, vel illos hæredes instituere, quia non omnis testator scit dicere, *hæredem instituo*, sed sufficit (*ait Baldus*) quod eius verba possint importare † hæredis institutionem. *Et Baldum secutus est Barba. in cap. cum tibi. num. 18. de testament.* Et idem Baldus *in l. inter omnes. n. 10. C. famil. ercisc.* fortius docuit, quod licet † verbũ, *relinquo*, adiectum rebus particularibus non significet hæredis institutionem: attamen ex æquitate eam ostendit, quando apparet, sic loquentem voluisse condere testamentum. Et demum accedit quod egregie scripsit Socinus *in leg. cum in testamen. n. 1. ff. de reb. dubiis*, in inepte † scriptis adhibendam esse benignam interpretationem. Est ergo pari modo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet testator dicere voluerit, bona sua esse debere sub fideicommisso, ad commodum alioqui ab intestato succedentium.

Septimo & vltimo huc pertinet, quod cum hæc controuersia commissa sit decidenda arbitris † & arbitratoribus, æquitatem & benignitatem, non autem iuris rigorem sequi debent. Conuenit enim hæc obseruatio boni & æqui arbitro, cui partium compromisso tributa est iudicandi facultas. Id quod testimonio locupletissimo Aristotelis *libro primo. Rheto. cap. 13. in fin.* comprobatur. Nam (*inquit is*) arbiter ad æquum & bonum, & iudex ad legem spectat. Et hac de causa arbiter eligitur, vt bonum & æquum præualeat. Hinc Cicero *in oratione pro Sext. Roscio Comœdo*, in arbitrio esse, dixit, moderatum, quando melius & æquius sit dari. Et nostri passim scribunt, arbitros spectare debere æquitatem. *Ita sane aliorum auctoritate scripsit M. Anton. Blancus in tractat. de compromisso. quæst. 5. principali. num. 28. Ita quoque apertius Decianus in consil. 52. num. 17. lib. 2. qui auctoritate Baldi & aliorum comprobauit.*

Atqui æquitas ipsa suadet, vt testatoris † dispositio ita interpretetur, vt valeat, non vt corruat. Ergo & nostro in casu pronuntiare debent domini arbitri, testatorem voluisse bona restitui venientibus ab intestato, vt valeat fideicommissum. Illa minor propositio probatur *in l. posthumus. ff. de iniusto rupto irritoque testam.* quo loci respondit Vlpianus, quod licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen ex rescripto diui Adriani hæres scriptus bonorum possessionem accipiet ex æquitate. Et apertius Papinia. *in l. filio præterito in fin. ff. eo. de iniusto rupto*, ita scripsit: *Licet subtilitas iuris refragari videtur: attamẽ voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* Et alia his

similia congerit Decianus *in d. conf. 53. num. 16. lib. 2.* Et illis accedit, quod egregie respondit Decius *in conf. 631. in fin.* cum dixit, 22 dominos † Auditores Rotæ Florentinæ, qui pro bono & æquo iudicare debent, ita debere interpretari testatoris dispositionem, vt valeat. *Idem de dominis Auditoribus Rotæ Romanæ respondit Bero. in conf. 23. in fi. lib. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Ad primum respondetur, *d. l. 5. ff. de rebus dubiis*, intelligi de legato, & fideicommisso particulari, quod ab hærede præstari debet. Nam ad illud dici nō possunt vocati alioqui succedentes ab intestato, ex quo hæres ipse institutus directo, re & nomine perpetuo hæres manet, cum tamen diuersum sit in hærede grauato restituere, qui hæres effectu esse desinit, & hæredem vtiliter facit alios ab intestato venientes, quos testator pro familiæ conseruatione, id quod est proprium fideicommissi, vocasse credatur.

Respondetur, & secundo, *d. l. 5. ff. de rebus dubiis*, declarari à *d. l. qui filium. ff. ad Treb.* quæ est eiusdem Pauli, vt scilicet locum non habeat, quando testator habens filium & filiam, & grauauit filium, vel filiam restituere, quia etsi non nominauit personam, cui restitui voluit, intelligitur voluisse restitui filio, vel filiæ superstiti, vt in casu nostro.

Non obstat secundum argumentum desumtum *ex l. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. 1.* quia respondetur primo, illam esse qualemqualem suspicionem, quæ nil operatur, nisi probetur relictum non capaci. *Ita declarant ibi Bart. versic. quandoque testator exprimit. Castrens. numero primo. & Imola numero secundo. & Comens. num. 3. Ias. in conf. 110. col. 1. lib. 1.* Et in casu nostro cessat omnis suspicio, ex quo censentur vocati venientes ab intestato. *dict. l. peto. in prin. ff. de lega. 2.* Et fortius cum supersint filiæ, quibus restitui debere bona statuit Imperator, referente Paulo *in d. l. qui filium. ff. ad Trebellianum.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, legatum vel fideicommissum non omnino deficere in casu *d. l. 3. §. si quis duobus. ff. de adem. leg. & illis similibus.* valet enim quantum in se est, sed neutri debetur, ex quo ignoratur, cui debeat præstari. Adest enim ius, sed deficit probatio, vt in casu *l. duo sunt Titii. ff. de testa. tutel.* vbi si testator dedit Titium tutorem filio suo, & duo sint huius nominis Titii, adest ius (*inquit Iurisc.*) hoc est, tutelæ datio in se valet, sed deficit probatio, id est, ignoratur quis tutelam gerere debeat.

Et præterea in casu nostro non adest hæc incertitudo, ex quo venientibus ab intestato, id est, filiabus fieri debet restitutio. *d. l. peto. & d. l. qui filium, cum aliis supra consideratis.*

Non obstat quartum. Nam Ruino *in d. conf. 177. nu. 3. libr. 2.* repugnat text. *d. l. peto. in princ. de leg. 2.* & communis sententia supra commemorata, quod scilicet censeantur vocati venientes ab intestato. Et præterea casus noster, in quo exstant filiæ superstites, quibus debet fieri restitutio, *d. l. qui filium. ff. ad Trebell.* differt ab illo Ruini, in quo nullus filiorum superstes erat. Ita etiam facile euitatur auctoritas illa Parisii *in d. conf. 82. nu. 14. lib. 2.* qui nec lege, nec ratione aliqua solida motus est, sic etiam tollitur auctoritas Manticæ, quæ munita est solum illis Ruini & Parisii auctoritatibus.

Tertia est dubitatio, *an ad huius fideicommissi successionem admitti ita debeant fœminæ, quæ* 23 † *alioqui ab intestato successissent, sicut masculi?* Et respondendum videbatur, admitti debere masculos tantum. Nam testator grauando D. Iacobum filium suum censetur eum grauasse ad commodum, & vtilitatem masculorum à 24 se descendentium, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demon.* cum † fideicommissa ordinari ac constitui soleant pro conseruatione agnationis, & familiæ, *vt scribunt omnes in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. & in l. cum ita. §. in fideicommiss. de leg. 2.* tum maxime, quando exclusis fœminis masculi vocati fuerunt, *quemadmodum supra in 1. dubit. ex sententia Parisii, & aliorum scripsi.*

Cæterum, re diligentius considerata, existimo contrariū esse verius, quod scilicet, hoc fideicommissum fuerit inductū, & ordinatum etiam ad commodum fœminarum. Etsi enim in fidei- 25 commissorum † successione censentur vocati masculi; attamen eis deficientibus dicuntur etiam vocatæ fœminæ, si verba testatoris sunt apta eas comprehendere. Ita docuit Baldus *in l. in testamento. n. 13. C. de testa. milit.* dum à fortiori scribit, quod si masculi sint instituti in omnibus bonis, & fœminæ in rebus certis, & deinde testator ita dixerit, quos omnes inuicem substituo, censentur substitutæ tam fœminæ, quam masculi, sed tamen hoc ordine, vt prius masculi admittantur, & eis non existentibus fœminæ. *Et Baldum secutus est Ruin. in consil. 149. num. 12. versic. Imo ex tacita, quo in loco Ruinus aperte magis casum hunc nostrum diffinit. Idem Ruin. in consil. 181. num. 8. in fi. eo. libr. 2. vbi eamdem sententiam commemorat Soc. in l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & posth.* Et manifestius idem Ruinus *in conf. 154. n. 3. eod. lib. 2.* respondit de hac facti specie: Testator filio à se hæredi instituto præmorienti sine filiis substituit alium superstitem, vel eius filios. Euenit quod tempore mortis dicti filii instituti non reperiebatur alter testatoris substitutus, nec aliquis masculus ex eo, sed solum fœminæ; Respondit Ruinus, quod illæ fœminæ erunt admittendæ, quia vocatæ fuerant in defectum masculorum. Et loquitur Ruinus eo in casu, in quo exstat statutum, quod masculi excludant fœminas. Nam & adhuc (*inquit Ruinus*) idem est dicendum, quia ita demum fœminæ exclusæ † censentur, si masculi eo successionis tempore super- 26 stites, & successibiles sunt. *Et huius etiam sententiæ recenset Ruinus Anch. in conf. 227. col. 9. existimo esse consil. 220. column. 3.* Quocirca nostro in casu dicendum est, testatorem subiiciendo bona sua fideicommisso, voluisse ea restitui (vt diximus supra) venientibus ab intestato, hoc tamen ordine, vt primo deferantur bona ipsa filiis masculis Do. Iacobi, si aliquos reliquisset, deinde fœminis, *iuxta l. cum auus. ff. de cond. & demon. & ibid. Bar. n. 4. & reliqui omnes.* Nullis vero existentibus masculis vel fœminis ex dict. D. Iacobo testatoris filio hæredeque, quod admitterentur hæ filiæ, quæ ab intestato sibi successuræ erant. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione, si diligenter consideramus. Nec quidquam vrget, fideicommissa constitui vt familiæ conseruentur; tum maxime, quando exclusæ sunt fœminæ & vocati masculi. Nam respondetur, fideicommissa † sui natura non esse inducta 27 pro familiæ conseruatione, cum & fœminæ admittantur, quæ tamen familiam conseruare non possunt. Et in casu nostro dicimus fœminas fuisse exclusas à fratre, & eius descendentibus, sed ipso Iacobo fratre decedente sine filiis, bona restituenda sunt ex voluntate testatoris sibi succedentibus ab intestato, atque ita his suis filiabus.

Quarta est dubitatio, *an ad prædictum fideicom. æque vocata dicatur do. Iunipera ac do. Helisabetha?* Et dicendum omnino est, æque vocatam esse D. Iuniperam, ac D. Helisabetham, cuius veritatis demonstrandæ gratia aliqua prius præmittenda sunt.

Præmitto itaque primo, quod ex fideicommissaria † substitu- 28 tione succedens, dicitur succedere testatori, sicque in eius bonis. *Ita probat text. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. substit. quem ita ibi intelligunt Alexand. & Iason in l. Lucius. num. 13. eod. tit. ff. de vulg. sic & text. l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2. Et manifeste hoc affirmarunt Bar. in l. 1. numer. 5. C. de pactis. Castr. in conf. 433. Præsupposito, quod iste. column. 1. versic. item non obstat. libr. 2. Salycet. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. Alexand. in conf. 30. num. 5. libr. 2. Corn. in consil. 97. num. 10. libr. 1. Maria. Soc. sen. in conf. 6. num. 21. libro primo. & Socin. sen. in consil. 95. num. 38. libr. 4. Ruin. in conf. 107. num. 6. & in conf. 165. nu. 9. libro secundo. & in his terminis nostris idem in conf. 142. numer. 15. libro 3. Curt. iun. in conf. 57. num. 5. Parisi. in conf. 58. nu. 15. libro secundo. Rube. in conf. 120. numero tertio. Ripa in l. heredes mei. §. cum ita. num. 130. ff. ad Treb. Alciat. in respon. 508. numero quinto. Socin. iun. in conf. 178. numero 61. libro secundo. Tiraq. de retractu consang. §. 11 gloss. 1. numer. 13. qui scripsit, sententiam hanc probari in l. vlt. ff. ad Treb. eandem quoque traditionem affirmarunt Decian. in conf. 74. num. 30. libro tertio. Pancir. in consil. 170. num. 7. & Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 7. num. 3. & tit. 13. num. 7.*

Præmitto secundo, quod vbi agitur de succedendo † testato- 29 ri, & non exstant clara verba suæ dispositionis, eius affectio spectatur, & illi succedunt, quos testator sua affectione & desiderio succedere velle demonstrauit, & econtra excluduntur, quos excludere ipse testator contraria affectione & desiderio significauit. Ita quando agitur de vulgari † substitutione, qua per eam 30 substitutus testatori sine controuersia succedit, spectari debere testatoris affectionem, scripserunt Bartol. *in consil. 54. Baldus in l. iam hoc iure. §. 1. & in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. Imola, Alexand. Aret. & Ripa in l. Lucius, in fin. eo. tit. & alios commemorat Tiraquel. de retractu consang. §. 11. gloss. 1. numero decimo quarto.* Ita quoque vbi agitur de succedendo per † fideicommissariam, 31 consideratur affectio & desiderium ipsius testatoris, *sicuti scripserunt Alexand. in conf. 30. num. 1. lib. 2. Alciat. in l. cohæredi. §. qui discretas. num. 5. & in l. Lucius. numero 48. & ibidem Ripa numero 47. in fin. ff. de vulg. & pup. substit. Et eandem traditionem manifeste probarunt etiam Decian. in consil. 74. numero trigesimo secundo. libro tertio. Mantica de coniect. vltim. volunt. tit. 25. nu. 7.* Imo fortius etiam † in pupillari 32 substi-

substitutione, qua mediate succedit testatori, & immediate ipsi pupillo, ex quo agitur de interpretãda ipsius testatoris volũtate, quem scilicet filio suo impuberi decedenti succedere voluerit, ipsius testatoris affectio, & desiderium spectatur, & attenditur. *Ita tradunt Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 11. gloss. 1. numero decimo quinto. Ripa in l. Lucius. num. 47. in fin. ff. de vulga. & pup. substit. Crauet. in consil. 143. num. 2. Hieronym. Gabriel in consil. 120. num. 5. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 5. titul. 11. colum. 3. in princip. & lib. 2. tit. 13. col. pen.*

Præmitto tertio, quod quando constat, aliquem fuisse à te-33 statore † prædilectum, interpretatio sit, vt is solus ad fideicommissum admittatur, nisi verba repugnent, ita enim econtra, quando vel ex ipso testamento, vel ex ordine intestatæ successionis apparet, aliquos esse æque dilectos, nisi verba testatoris prorsus repugnent, æque sunt admittendi. Ita post Bart. *in l. vlt. ff. ad Trebell.* recte respondit Hier. Gabriel *in cons. 96. n. 20. & præter eum ita apertius censuit Soc. sen. in cons. 249. n. 2. vers. tertius casus. lib. 2.* quod quando plures sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Et Soc. secuti sunt Rum. in cons. 123. n. 20. vers. non obstat etiam. lib. 2. & Roland. in cons. vlt. n. 25. lib. 1.* His præmissis, dicimus nunc, testatorem æque dilexisse D. Iuniperam, ac D. Helisabetham, & propterea æqualiter censeri vocatas.

Primo ea ratione, quæ sumitur à præsumtione legis, quæ pre-34 sumit patrem diligere † æqualiter filios, inter quos dicitur velle seruare, & seruari æqualitatem. *l. vt liberis. C. de collatio. vbi Dec. n. 3. & latissime Tiraq. de iure primogen. q. 4. n. 3. & Zasius in l. hæredes mei. §. cum ita. in 1. part. n. 27. ff. ad S C. Treb.* Atqui ita patris filius est ille, qui natus est ex vna vxore, quiq; fratrem vel sororem non habuit, quam ille, qui natus est ex alia, & fratrem vel sororem habuit. Cum quo ad patrem nil hoc pertineat, quod filius habeat, vel non fratrem, vel sororem. Ergo æque hos filios diligere, & æquali affectione prosequi præsumitur. Hanc præsumtionem in specie probat Tiraq. *de retractu consang. §. 11. in gl. 1. n. 14. ex § pen. in auth. de nuptiis.*

35 Secundo accedit, quod vbi exstat arctior sanguinis † coniunctio, ibi præsumitur & maior affectio. *l. Titius. ff. de her. d instit. Alciatus in tractat. de præsumt. reg. 1. præsumt. 20. Paris. in cons. 51. num. 21. libr. 2. Socin. iun. in consil. 71. num. 21. libro primo. Crauet. in consil. 107. numer. 7. & in consil. 297. num. 3. & Decianus in consil. 61. numer. 18. lib. 2.* ergo econtra vbi eadem exstat sanguinis coniunctio, ibidem & 36 par † affectio præsumitur, cum maior diligendi causa non sit in vno quam in altero. Cum itaque eadem sanguinis coniunctio intercedat inter patrem & filium vnius vxoris, quam alterius, dicendum est, patrem æqualem erga vtrumque affectionem habere.

Tertio suffragatur, quod non modo eadem affectione prosequebatur testator do. Iuniperam, qua & do. Helisabetham di-37 ligebat, sed & maiore. Nam maior præsumitur affectio † patris erga primogenitos, quam erga secundos. *Ita manifeste respondit Rom. in cons. 408. n. 4.*

Cum ergo Do. Iunipera fuerit primogenita testatoris, ab eo præsumitur magis dilecta.

38 Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod maior † affectio præsumitur erga primo loco nominatos & vocatos. *l. Lucius. l. vlt. ff. de hæred. inst. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & l. vlt. C. de verb. sign.* Et in specie ita affirmarunt Baldus *in l. pen. in 3. oppo. C. de verb. signific. & in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen. Angel. & Imola in l. qui soluendo. ff. de hæred. inst.* Cum dixerunt, quod ordo prioris denominationis significat ordinem caritatis, & maioris dilectionis. Et apertius idem auctoritate multorum responderunt Crauet. *in consil. 147. num. 2. in consil. 161. num. 5. & in cons. 297. num. 2. & Soc. iun. in cons. 71. num. 15. lib. 1.* Cum ergo testator in legatis his filiabus factis prius vocauerit dom. Iuniperam, præsumitur eam magis dilexisse. Et hinc etiam consequens fit, vt præsumatur eam prædilexisse in substitutione fi-39 deicommissaria, cum vna pars testamenti † aliam declaret. *l. qui filiab. de leg. 1. cum simil.*

Quinto mouet me multum, quod voluntas, dispositio & de-40 siderium seu † affectio testatoris arguitur etiam ex testamento prius facto, deinde reuocato. Ita respondit Corne. *in consil. 275. n. 5. lib. 4.* cum dixit, ex primo testamento deinde per secundum reuocato argui mentem & affectionem testatoris, quod sub ea vocatione filiorum contineantur & fœminæ, ab ipso testatore in primo illo testamento dilectæ. *Et Cornetum secutus est Decius in consil. 513. numer. 5.* Ita quoque Crauet. *in consil. 129. in fin.* respondit, ex testamento reuocato argui voluntatem & affectionem testatoris, vt fideicommissum ad alios agnatos perueniat. Atqui testator iste in primo testamento à se condito, & deinde reuocato, substituerat hanc Dom. Iuniperam Dom. Iacobo filio instituto, alias vero filias, quas præ oculis habebat, & quarum mentionem fecerat in ipso testamento, eis legando, non substituit, significans, quod magis diligebat ipsam D. Iuniperam, quam alias. Ergo dicendum est, quod & eam magis dilexerit in hoc secundo testamento. Et si admittimus eam prædilexisse, saltem negare possumus, quin æque dilexerit.

Sexto confirmatur prædicta ex eo, quod dicere solemus, maiorem affectionem & dilectionem testatoris erga aliquem ex à se vocatis, argui ex maiori † vtilitate & commodo, quæ testator 41 illi plus, quam alteri attulit, vt si testator vni hæredum plus prælegauit, quam alteri, illud plus diligere significauit. *Ita responderunt Corn. in cons. 288. colum. vltim. vers. et si dicatur. libr. primo. & in cons. 167. col. 1. lib. 3. Soc. iun. in cons. 71. n. 19. lib. 1. & Crauet. in cons. 161. nu. 5. & in cons. 297. n. 2. vers. secundo maiorem.* Sic pari ratione dicendum est, quod testator æque dilexisse, & æqualem affectionem habuisse præsumatur erga hæredes, quando æqualia prælegata eis fecit. Atqui nostro in casu testator iste non solum æqualiter prælegauit ipsis filiabus, sed etiam quid plus quam lex ipsa iubet, visus est reliquisse D. Iuniperæ, cum ei prælegauerit partem rerum donatarum secundæ vxori, sicque eius nouercæ, casu quo illa sine liberis ex altero matrimonio decessisset, cum tamen res illæ pertinerent potius ad Do. Helisabetham matris suæ hæredem, quam ad D. Iuniperam priuignam. Ergo dicendum est, testatorem plus dilexisse D. Iuniperam quam dom. Helisabetham, vel saltem æqualem erga ambas affectionem habuisse.

Septimo accedit, quod maior affectio & dilectio arguitur ex maiore & diligentiore † cura adhibita, *sicuti respondit Cephalus in* 42 *cons. 415. n. 17. lib. 3.* Atqui testator iste maiorem curam & diligentiam adhibuit circa D. Iuniperam, quam circa D. Helisabetham, cum illam, non hanc, in monasterio monialium reponi, & consilio trium Doctorum matrimonio tradi voluerit. Ergo dicendum est, testatorem hunc plus dilexisse ipsam Dom. Iuniperam quam D. Helisabetham.

Octauo confert non parum † argumentatio ducta à verisi- 43 mili, quod quidem in interpretanda vltima dispositione, imo & reliquis omnibus plurimum valet, *vt latissime disserunt Tiraq. in l. si vnquam. in præfat. nu. 6. & n. 40. C. de reuoc. don. Et Euerardus in cent. leg. in loco à verisimili.* Et efficax adeo est argumentum à verosimili ductum, vt etiam verba subaudiri debeant, ne testatoris voluntas & dispositio deficiat, & oratio imperfecta perficiatur. *l. vnum ex familia. §. pen. ff. de leg. 2. iunnes in l errore. C de testa. ex illa iexu. & respondit Corn. in cons. 41. n. 3. lib. 4. & alibi sæpe Doctores.* Atqui verisimile est, quod testator voluerit æqualiter succedere, cum ambæ à se progenitæ fuerint, ambæ dilectæ, & si maior dilectio considerari potest, illa certe fuit, quam habuit pater erga D. Iuniperam, illa, quam habuit ergo D. Helisabetham. Ergo æque succedere debent.

Nono hanc controuersiã diffiniit tex. *l. vlt. ff. ad S C. Treb.* quem sic accurate & diligenter perpẽdo. Iulius Phœbus testator, cum tres haberet filios Phœbum & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionib. hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phœbo & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum & Heracliam testator inuicem substituit, his verbis, *si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam exceptis bonis maternis, & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent.* Euenit casus restitutionis, quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatum est, an restitutio esset facienda ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; coniuncto cum Heraclia, an etiam ipsi Polycrati consanguineo tantum? Et dubitationẽ mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nam vterq; numerus, & singularis & pluralis, verificari poterat, singularis in personam vnius Phœbi tantum, pluralis in personam vtriusq; nempe Phœbi & Polycratis. Et quod de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabãtur duæ hæ rationes. Prima, quod ipse Phœbus & Heraclia essent fratres vtrinq; coniuncti, & ob id vnus in portione alterius esset præferendus Polycrati coniuncto, ex vno laterẽ, nempe patris tantum, *iuxta l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Secunda ratio erat, quia ipse Phœbus fuerat à testa-

tres & viginti interpretes recenset & sequitur Decianus in consil. 1. num. 128. vsque ad 134. libr. 1. vbi refert etiam V glium, qui tamen contrariam opinionem probauit. Prædictis accedunt Rum. in cons. 201. num. 9. libro secundo. & §. leg. Gallus. & quid si tantum. num. 45. ff. de liber. & posthum. Alciatus sibi parum constans resp. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. signific. numero octauo. & numer. 26. Marzarius in cons. 1. colum. 1. Crauet. in cons. 904. qui num. 7. versicul. argumentum quoque secundum, testatur, communem opinionem esse contra Oldradum, & de quo infra dicemus. Hieronymus Gabriel in cons. 95. num. 3. Zancus in l. hæredis mei. §. cum ita. in 8. part. number. 210. ff. de liber. & posth. & Baldouinus in commentar. ad Sceuolam.

His constat hanc esse hodie receptam sententiam, etsi dissentiant multi, qui Q. Mutii Scæuolæ opinionem secuti sunt. Quos quidem infra commemorabo. Nec repugnat, quod in ea controuersia Curiana ageretur de substitutione directa, quæ tanquam fauorabilis extenditur de casu ad casum. Nos vero loquamur de fideicommissaria, quæ extensionem non admittit. Et differentiam hanc in specie consideraui *in cons. 326. num. 27. lib. 4.* Nam respondetur, quod imo etiam in substitutione fideicommissaria admittitur extensio de casu ad casum, quando † fideicommissum est fauorabile, vt in casu nostro, vt supra demonstrauimus, secus vero si est odiosum, vt eo in casu, de quo respōdi *in d. cons. 316.* Cum enim ibi fuissent substitutæ fœminæ, non ageretur de conseruanda agnatione & familia, & vt post alios respondit Crauet. *in cons. 250. n. 2.* ob id cessat fauor ipse. (20)

Sexto comprobatur prædictum centumuirale iudiciū multis similibus Doctorum traditionibus. Et primum quidem Baldus *in l. humanitatis. colum. pen. quæst. 4. C. de impub. & aliis substit.* Cum dixit, exemplarem † substitutionem factam in vno casu furoris, extendi ad alium casum. Et Baldum secuti sunt alii *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit. ibi Iason. num. 25.* Est simile quod egregie respondit Roman *in cons. 56. num. 3.* cum dixit, quod † substitutio facta, si filius non esset in rerum natura, extenditur ad alium casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sententiæ citat Romanus glossam *leg. qui habebat. in verbo, pubes. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibidem Imola eam perpendit. Idem cum Romano scripserunt Iason in d. l. 1. num. 27. ff. de vulg. & pupill. substit. Curt. iunior in cons. 83. num. 6. Parisius in consil. 70. num. 19. libro secundo. Socin iunior in consil. 180. num. 28. libro secundo. & Alciat. in respon. 250. num. 8. & in lib. 3. de verbor. signific. num. 27.* Huc etiam facit, quod scripsit idem Iason *in d. l. 1. num. 29. ff. de vulgar. ex sententia Bart. in l. quandam institutus. ff. de acquiren. hæred.* cum dixit, quod si testator instituit filium suum pupillum, & si ipse decessisset in pupillari ætate, substituit Titium, & quandocunque decederet Titius sine liberis, substituit Sempronium, si contingat decedere Titium ante pupillum. Deinde moriatur pupillus, Sempronius adhuc succedit, cum illa substitutio eo in casu, si præmoriatur pupillus, extendatur ad hunc casum, si decedat prius ipse Titius. Est quoque simile, quod scripserunt Raynerius & Lancellottus *in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. quos recenset & sequitur Alciatus in libr. 3. de verbo. signific. num. 27. versic. quarto hæsitatum est.* Testator iussit, quod si filii absque masculis morerentur, relictis fœminis, hæreditatem suam in partes diuidi, ex quibus vna fœminis daretur, duæ Titio & Sempronio, contingit, quod si filii decesserunt absq; masculis & fœminis. Dubitatum est, an locus esset substitutioni ad commodum Titii & Sempronii, scripsit Alciatus post prædictos, locum esse, cum substitutio facta in eo casu, si masculi decessissent sine masculis, relictis fœminis, extendatur etiam ad casum, si decessissent sine masculis & fœminis. Nam si testator voluit, Titium & Sempronium in detrimentum neptum capere duas hæreditatis partes, quanto magis non natis ipsis neptibus, earumq; damno cessante. *Et idem sensit Angel. in cons. 93. in fi. Etsi Decius in cons. 89. aliter respondit.* (21) (22)

Septimo suffragatur non mediocriter huic sententiæ, quod etiam in substitutione fideicommissaria admittitur extensio de casu ad casum, quando † adest eadem ratio, seu præsumta mens testatoris, vel quando fideicommissum est fauorabile. *Ita Angelus in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 2. vers. secundo fallit. ff. de liber. & posthum. Iason in consil. 148. colum. 3. vers. quarto facit. libr. 2. Socin. sen. in consil. 52. num. 10. in fi. libr. primo. Dec. in cons. 89. colum. pen. vers. tertio allegata. Cassan. in consil. 61. num. 46. Paris. Late in consil. 92. num. 48. lib. 2. & idem in consil. 50. num. 51. libr. 3. & Crauet. in consil. 904. numer. 7. in fin. Idem sensit Hieron. Gabriel. in cons. 95. num. 3.* Imo (quod fortius est) in hac substitutione fideicommissaria admittitur † extensio de persona ad personam, ex præsumta voluntate testatoris. *Ita post Angel. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum, docuit Ias. in l. Titius. §. Lucius. num. 7. ff. eod. & sequitur Parisius in cons. 50. num. 55. lib. 3. Et his accedunt Curt. iun. in consil. 121. num. 14. Gozad. in consil 64. num. 18. Gratus in cons. 5. num. 19. lib. 2. Soc. iun in cons. 129. num. 35. lib. 3. Marzarius in consil. 4. num. 13. & num. 21. & Decian. in cons. 1. num. 101. & num. 120. lib. 1.* Porro in casu nostro fideicommissum est fauorabile, vt diximus supra, & adest præsumta voluntas testatoris, tam vno quam altero in casu. Debet ergo admitti hæc extensio. Quod adsit præsumta testatoris voluntas colligitur ex eo, quod testator ipse (vt supra ostendimus) voluit bona conseruari in agnatione & familia. Sicuti hanc esse vrgentem probabilemq; in specie hac coniecturam scripserunt ex præcitatis Parisius, Gozadinus, & manifestius Decianus *in d. cons. 1. n. 119. lib. 1.* Exstat & præsumta ipsius testatoris voluntas, quia testator dilexit primum dominum Bartholomæum, deinde ipsius domini Bartholomæi filios, *iuxta l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2.* Post modum D. Aluisium. Et certum est, quod filii Do. Bartholomæi fuerunt in causa, ne ipse D. Aluisius immediate post D. Bartholomæum fuerit dilectus & vocatus. Nullis ergo existentibus quoquo modo filiis D. Bartholomæi, eadem manet ratio dilectionis erga ipsum D. Aluisium. (23) (24)

Octauo & vltimo accedit, quod testator suo hoc in testamento apposuit clausulam codicillorem his verbis conceptam. *Hoc meum feci & facio testamentum, quod quidem volui & volo valere, & tenere. & quod valeat & teneat iure testamenti nuncupatiui. Et si eo iure valere & tenere non potest, vel non posset, volui & volo, quod valeat & teneat iure codicillorum, &c.* Quæ sane clausula † codicillaris operatur, vt etiam si concedimus, non euenisse casum substitutionis, sed effectam fuisse quodammodo caducam, ob id, quod nati nō sunt filii: attamen vi ipsius clausulę codicillaris in vim fideicommissi restituenda est hæreditas D. Aluisio à venientibus ab intestato. *Ita in claris terminis nostris respondit Castr. in cons. 95. Videndum. colum. 2. vers. sed quæro. numero quarto. lib. 1. quem in specie etiam secutus est Decianus in cons. 1. num. 132. libr. 1.* Et Castrensis quidem summa auctoritas à me non perpensa (*cum fretus auctoritate Alciati in respons. 492. nu. 27. vers. nec aliter, aliter responds in cons. 326. n. 40. lib. 4.*) efficit, vt nunc in edubium reddat, & potius cum Castrensi sentiam. (15)

His demonstrauimus, veram esse sententiam hanc, quod casus non natiuitatis filiorum domini Bartholomęi non impedit, quo minus do. Aluisius admitti debeat. Nūc superest, vt respondeamus illis argumentis, quæ contrarium suadere videntur.

Primo vrgere videtur textus *l. commodissime. ff. de lib. & posthum.* quo loci Pomponius respondit, quod si quis posthumum ita instituit, si me viuo nascatur, non intelligitur institutus posthumus, qui mortuo testatore natus esset, sicuti econtra, non præsumitur institutus, qui natus esset viuo testatore, cum facta esset institutio, si post mortem testatoris esset natus. Et ex hoc responso sumitur illa iuris regula, quod casus † omissus habetur pro omisso, *sicuti colligunt permulti congesti à Decio in cons. 394. col. 1. a Socin. iun. in cons. 102. n. 4. lib. 1. & a Crauet. in cons. 130. numer. 7. alios, sciens omitto.* (16)

Verum respondetur primo, *d. l. commodissime.* loqui, quando casus † omissus induceret diuersitatem personarum vel instituti, vel substituti, secus vero, quando facta extensione ad casum omissum eadem maneret persona vocata, vt in casu nostro. *Ita distinguunt & declarant Socin. sen. in cons. 27. col. pen. libr. 3. Curt. iun. in cons. 29. in fin. Ripa in l. 1. n. 92. ff. de vulg. & pup. substit. & Dec. in d. cons. 1. n. 145. lib. 1.* (17)

Respondetur secundo *l. commodissime.* loqui, quando † casus omissus est omnimodo dissimilis expresso, quoad mentem, rationem & effectum à testatore consideratum. *Ita Ripa in d. l. 1. nu. 93 ff. de vulgar. & pupill. substit. & Decianus in d. cons. 1. nu. 145. vers. respondetur, & aliter. lib. 1.* In eo enim casu (vt præter Ripam & Decianum hoc apertius exponam) *l. commodissime.* non admisit Pōponius extensionem de casu ad casum, quia coniecturam fecit, patrem noluisse prouidere in vtroque casu, quando in vno solo prouidit. Si enim dixit, *si viuo me natus erit*, non comprehendit casum illum, si me mortuo nascetur. Ea est ratio, quia maior affectio † patris consideratur erga natum se viuo, quā erga natum se mortuo. Quam quidem rationem sensit Ripa *in d. l. 1. num. 93.* & cuius nomine suppresso Alciatus *in libr. 3. de verb. significat. numero 12. versicul. confirmatur.* Et idem Ripa adiungit, testatorem forte dubitasse de vxoris pudicitia, & ob id existimasse, q. si no (18) (19)

mortuo

mortuo nasceretur, non ex se, sed ex adulterio conceptus esset. Si vero contra dixit, *si me mortuo natus erit*, non continetur casus, si me viuo nascetur. Ratio est, quia de filio nato se superstite noluit prouidere, solum enim prouidere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo alio tempore prouidere potuisset. Praeterea, cum dixit pater, *si me mortuo nascetur*, & nascatur eo viuo, fuit sua in facultate mutare testamentum, quod cum non mutauerit, praesumitur cum eo carente effectu ob praeteritionem, & sic voluisse locum esse successioni ab intestato, *iuxta text. notab. l. 3. C. de inoffic. testam.* Porro in casu nostro, in quo adest (vt iam demonstrauimus) eadem ratio, & praesumpta mens testatoris, idemque effectus, siue natus & mortuus sit filius, siue nunquam natus, dicendum est, vnum casum contineri sub altero, vel saltem ad illum extendi. Et his constat non obesse, quod scripsi *in cons. 326. n. 9. lib. 4.*

20 Respondetur tertio, dictam *L. commodissime*, loqui, quando † agitur de extendenda institutione haeredis, quae non admittit extensionem de casu ad casum, sicuti admittit substitutio. *Ita in specie respondit & declarauit Corn. in cons. 276. num. 11. lib. 3. quem secutus est Decianus in dict. consil. 1. numero 146. libro primo. Et his accedit Decius in l. quamuis. num. 1. versic. secundo respondetur. C. de impub. & aliis substit.*

Respondetur quarto, quod casus dici non potest omissus, 21 quando † adest eadem ratio, & verisimilis mens testatoris: *sicuti hoc in casu. Ita Curt. sen. in consil. 31. super testamentis. col. penult. versic. condescendo ad testamentum; quem secutus est Decian. in d. consilio 1. numero 147. lib. 1. Et praeter eos idem scripserunt Ruinus in consilio 170. numer. 2. lib. 2. Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 2. gloss. 1. numero 19. & Paris. in consilio 54. colum. vlt. in consilio 75. numer. 38. & in consilio 77. in fin. lib. 2. in consilio 50. numer. 31. & in consilio 66. numer. 62. libro 3.*

22 Secundo hac pro opinione vrgere videtur, quod † conditio impleri debet in forma specifica. *l. qui heredi. & l. Maenium. ff. de cond. & demonstrat.* Et tanto magis in conditione voluntaria, qualis est haec ipsa. *Ita Bartolus in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 2. & 3. ff. de liber. & posthum. quam secuti sunt alii congesti a Deciano in d. consil.* 23 *1. num. 6. lib. 1. qui copiose explicat.* Atqui substitutio † facta vno in casu, dicitur facta sub conditione, si ille casus eueniet. Ergo substitutio facta in vno casu, ad alium non extenditur.

24 Respondetur primo, conditionem impleri posse per † casum similem. *l. legatum. ff. de vsufruct. legat. tradunt Bartol. in l. 1. colum. vlt. ff. de cond. instit. Angel. in l. paterfam. ff. de hered. institu. & in specie hoc responderunt Ias. in consilio 148. colum. 5. versicul. non obstat quintum. & in consilio 203. colum. 3. versicul. non obstat tertium. lib. 2. Socin. iun. in consilio 181. numer. 30. lib. 2. & Decian. in consilio 1. numer. 138. libro 1.* Porro, quod similes sint casus isti, pro certo habetur, vt diximus supra. Et hinc intelligimus nil obstare, quod respondit *in consilio 326. numero 11. lib. 4.* Illa enim procedunt inspecta verborum proprietate, non autem ratione, & mente disponentis praesumpta.

25 Respondetur secundo, quod imo etiam in † conditionibus voluntariis fit extensio de casu ad casum ex mente & voluntate testatoris. *Ita in specie declarauit, & respondit in consil. 227. col. pen. ver. non obstat, quod supra, & idem senserunt Ias. & Socin. iun. praecitatis in locis, quos secutus est Decian. in d. cons. 1. nu. 142. versic. septimo per quod.* qui 143. subiungit, post Socin. sen. *in cons. 52. colum. 5. versic. praeterea si hoc, libro primo.* hanc dici non posse proprie extensionem, 26 sed † interpretationem intellectiuam, *iuxta l. quamuis. C. de fideicom. vbi gloss. & Doctor. Et praecitato in loco Decian. n. 144. commemorat aliam responsionem, quae in idem coincidit, ex mente Decii in d. cons. 227. num. 8.*

27 Tertio suffragari videtur ratio, qua dicimus, à verbis † testatoris non esse recedendum, quando manifeste non constat de eius mente. *l. non aliter. ff. de leg. 3. & egregie tradit post alios Crau. in consilio 161. numer. 19.* Atqui hoc in casu non constat de mente, & voluntate testatoris, quod voluerit comprehendere alium casum, quam expressum. Ergo à verborum proprietate non est recedendum.

Respondetur, imo constare de mente & voluntate ipsius testatoris: cum casus sint similes, tam quo ad rationem, quam quo ad effectum: sicuti supra demonstrauimus.

Quarto non mediocriter facere videtur, quod etsi concedi-28 mus, substitutionem † directam factam in vno casu extendi ad alium, non tamen extenditur ad casum contrarium, vel dissimilem. *Ita Bart. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 3. ff. de libe. & posthum. Angel. in l. si pater filium. ff. de vulga. & pupill. substit. Corn. in cons. 276. n. 7. lib. 3.* Atqui duo ii casus, nasci & intra certum tempus mori, & non nasci, sunt contrarii & dissimiles, cum vnus ponat existentiam, alius non. *Ita Angel. in cons. 93. col. vlt.* Ergo extensio de vno ad alium admitti non debet.

Respondetur, quod etsi ii casus videntur contrarii, aut dissimiles respectu verborum, non tamen sunt dissimiles quo ad rationem & effectum, & propterea vnus sub altero continetur, *vt diximus supra. Ita respondit Decian. in d. cons. 1. n. 158. lib. 1.*

Quinto haec opinio confirmari videtur ea ratione, quod quando testator dixit, *si filius mihi nascetur, & decesserit antequam factus erit pubes*, expressisse dicitur casum in indiuiduo, non autem in specie. Atqui quando in indiuiduo † casus est expressus, 29 non admittitur extensio de casu ad casum. *Ita Ang. in leg. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* Ergo nostro in casu non debet admitti extensio ad casum, si non nascetur.

Respondetur, veram non esse Angeli traditionem, *sicuti in specie eam reprehendunt Imola in cap. Raynutius. numero 73. & ibidem Barba. num. 49. de testam. Corne. in cons. 239. colum. vltim. libro secundo. & in cons. 276. ad finem. libro tertio. Alexand. in l. 1. num. 11. versic. secundo modo limita. & ibidem Iason num. 25. ff. de vulgar. & pupill. substit. & idem Iason in leg. 3. num. 9. C. de hered. instit. Ruinus in cons. 97. numero quarto. & in cons. 183. numer. 12. libro secundo. & in cons. 128. numero 12. libro tertio. Crauetta in cons. 904. numero decimo. versicul. quartum item, & Decianus in cons. 1. numer. 160. libro primo.* qui dixit, Angelo repugnare *l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de liberis & posthum.* vbi in indiuiduo expressus fuerat casus, hoc est, si me viuo morietur. Et textus *l. vlt. C. de instit. & substit.* vbi expressus fuerat casus, si non nascetur eo viuo. Et tamen vtroque in casu † admittitur 30 extensio, *quemadmodum supra in 2. & in 4. argum. pro L. Crassi opinione diximus.*

Sexto fulcitur haec opinio multorum auctoritate simili in casu, nempe Oldrad. *in cons. 142. & cuius nomine suppresso Ioan. Andreas in addit. ad Specul. in tit. de testamentis § in primis, in vltim. addit. in versic. quarta quaestio,* quod si substitutio facta sint de posthumis nasciturus, & sic in plurali, non extenditur ad casum, quando vnus tantum posthumus natus esset. *Et traditionem hanc secuti sunt Rom. in l. quandiu. la 2. colum. vltim. ff. de acquirend. hered. Corn. in cons. 199. num. 7. lib. 2. Dec. in cons. 287. numer. 13. & 14. & Gozad. in cons. 67. num. 3.*

Verum respondetur, aduersus Oldradum & Ioan. Andream esse communem Doctorum opinionem, *sicuti testatur Decianus in d. consil. 1. num. 167. vers. & similiter respondetur, qui in specie recenset Aretin. in l. placet. ff. de acquir. hered. & Rum. in leg. Gallus §. & quid si tantum numero quadragesimo octauo. ff. de liber. & posthum. damnantes Oldradi opinionem. Et praeter hos sic quoque Alexand. in cons. 109. libro septimo. Iason in cons. 108. libro quarto. qui quidem Iason de eadem facti specie contra Dec. respondit, sic etiam Alciatus in libro 3. de verbor. significat. num. 27. & Zancus in l. haeredes mei. §. cum ita. in 8. part. n. 57. & n. 209. ff. ad Trebell.*

Septimo affertur auctoritas Decii *in cons. 273.* qui respondit, quod cum testator substituisset hospitale haeredi suo instituto sub conditione, *si ipse haeres non portauerit insignia, & nomen ipsius testatoris.* Et cum haeres decessisset ante testatorem, ita quod ferre non potuerit arma, & nomen ipsius testatoris, non tamen admitti debuit hospitale, quia (*dicebat Decius*) casus iste omissus fuit, & non datur extensio. *Et Decium secutus est Paris. in cons. 86. n. 77. libro 2.*

Respondetur, quod eo in casu Decii illa substitutio facta fuerat in poenam, si haeres non portaret arma & nomen ipsius testatoris, quo casu certum est, quod cum simus † in poenalibus, non 31 admittitur extensio de casu ad casum. *l. pater seuerinam. in princip. vbi Bart. ff. de cond. & demonst. quem text. sic perpendit ipse Dec. in d. consil. 273. num. 3. & in nostris terminis sic respondit Decian. in d. consil. 1. nu. 163. libro primo. qui etiam dixit, casus illos esse dissimiles. Et praeter Decianum addo Soc. sen. in cons. 259. num. 3. lib. 2. qui ita in specie eiusdem fortè casus, de quo respondit Dec. in d. consil. 273. etsi mutatis nominibus, explicauit.* Et praeterea Alciat. *in lib. 3. de verb. sign. num. 15. in fin.* scripsit, etiam in casu, de quo respondit Socinus, esse admittendam extensionem.

Octauo in specie magis pro Q. Mutii Scaeuolae opinione respondit Oldradus *in cons. 177. testator in suo vltimo.* Instituerat testator posthumum, cui decedenti in pupillari aetate, vel quandocunque, substituit secundum posthumum, sibi nasciturum, cui decedenti in pupillari aetate, vel quandocunque substituit fratrem suum.

Fuerit, quod nato & mortuo in pupillari ætate primo illo posthumo, secundus posthumus natus non est, frater testatoris petebat se admitti ad successionem, respondit Oldradus, non euenisse casum substitutionis, quia is frater substitutus fuerat secundo posthumo nascituro, decedenti sine liberis, qui cum natus non esset, dici non poterat decessisse, atque ita casum, *si nascetur, & intra pupillarem ætatem morietur*, non extendi ad casum, si non nasceretur. *Et Oldrad. nomine suppresso idem scripsit Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de testament. § iam primo. Et Oldr. secuti sunt Anch. Ang. Bignor. Alex. Corn. Rum. Soc. sen. Pelm. Paris. Goz. Ripa, & Viglius, quos commemoraui in consil. 326. n. 13. 14. 15. & 16. lib. 4.*

Respondetur, vere receptam magis opinionem esse contra Oldradum, sicuti testantur Soc. iun. *in cons. 94. n. 21. li. 1.* & Decian. *in cons. 1. num. 105. lib. 1.* qui quidem Decianus singulatim expendit prædictas auctoritates, & refert alios ab illis dissentientes. Et ego ipse *in d. cons. 3. 6. n. 17.* sensi communem esse aduersus ipsum Oldradum. Et veriorem esse opinionem, contra Oldradum, scripsit etiam Alciat. *in libr. 3. de verb. signific. nu. 27.* & ideo ego ipse in sæpius citato *cons. 326. n. 16. lib. 4.* non sum ausus affirmare Oldradi opinionem. Et præter commemoratos attestantes, communem opinionem esse contra Oldradum, accedit nunc Crauet. *in cons. 900. nu. 7. vers. secundo respondetur*, vbi recenset infinitos prope, ab Oldrado dissentientes.

Nono & vltimo vrgere videtur, quod testator iste limitate, & restricte visus est substituere D. Aluisium, decedentibus filiis D. Bartholomæi, cum diceret, *se tunc & eo casu substituere.* Quæ sane 32 verba, *tunc* † *& eo casu*, esse restrictiua, & impedire extensionem de casu ad casum, respondit omnium primus Anchar. *in cons. 356. Ex serie, nu. 3. vers. tertio hoc probat, quem secuti sunt Rom. Soc. iun. Dec. Goz. ad. Rubeum. Paris. Soc. iun. Crauet. Alc. Marzarium & Zanchum, quos commemoraui & secutus sum in cons. 326. n. 16. lib. 4.*

Respondetur primo, à prædictis dissentire Gallianulam *in leg. Gallus. §. & quid si tantum. in 4. notab. ff. de liber. & posthum. Goz. ad. in cons. 60. in fin. Paris. in cons. 92. num. 60. in fin. lib. 2. in cons. 20. num. 36. in consil. 50. num. 52. & 54. & in cons. 66. num. 44. lib. 3. Ripam in leg. 1. num. 169. ff. de vulgar. & pupill. substitut. Socin. iun. in consil. 106. numer. 29 in consil. 114. num. 29. libro primo. & in consil. 145. num. 29. libro tertio. Dissensit quoque ab Anchar ano Rota Romana referente Cassadoro in decis. 1. in tit. de testam. Recesserunt etiam Alciatus in respon. 550. incipit Duo sunt. ad fin. vers. Præterea ego. & Crauet. in cons. 904. nu. 10.* Non enim hæc dictio, tunc, dici potest taxatiua, sed solummodo demonstratiua. *Ita probant l. Lucius Titius ff. de hered. institut. & l. cum proponas. C. eod. & in specie magis l. Gallus. in princ. & in §. quid si tantum ff. de liber. & posthum. & tradunt Bartolus in leg. lecta in 2. oppos. ff. si certum peta. Barbat. in cons. 21. col. 5. vers. et si dicatur. lib. 2. Rum. in cons. 97. n. 4. in fin. lib. 2.*

33 Non etiam † taxatiua sunt illa verba, *eo casu*, sed illius casus iam expressi demonstratiua. Non enim dixit testator, *eo casu tantum*, sicuti dixisset, si voluisset excludere alium casum, *vt in specie considerat Cassador. in d. decis. 1. n. 4. vers. & si substituens.* Et ideo ipse Cassadorus *ibid. nu. 10.* dixit, hæc verba, *tunc & eo casu*, significare 34 exaggerationem † quandam voluntatis testatoris tantum.

Respondetur secundo, quod etiamsi admittimus, dictiones 35 has simul iunctas, *tunc & eo casu*, esse taxatiuas, non tamen † excludunt casus similes. *Ita in specie declarat Paris. in consil. 50. num. 52. & in consil. 66. num. 65. lib. 3. & Rubeus in cons. 31. num. 5.* Sic dicimus, 36 dictionem, *tantum*, non † excludere casus similes. *l. ob æs. vbi gloss. & Bald. in. C. de prædiis minor. & tradunt post alios Socin. iun. in consil. 53. n. 4. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retract. in conuent. §. 1. gloss. 6. num. 4. & 5.* Cum ergo demonstrauerimus supra, ob eandem rationem, præsumtam voluntatem testatoris, eundemque effectum, hos casus, non natis filiis, vel natis, & deinde mortuis esse substitutum, dici similes, sequitur dicendum expressione vnius casus taxatiue alium non excludi.

Respondetur tertio, admissa Anchar. opinione, nil casui nostro obesse. Nã Ancharanus dixit, suo illo in casu, sic esse dicendum, fauore fratris in medio existentis, quia sicuti lex interpretatur substitutionem vulgarem, in vnum casum conceptam, non comprehendere alium, quando mater est in medio. *l. vlt. C. de instit. & substit. secundum intellectum receptum a Bar. & aliis in leg. precib. C. de impub. & aliis substit.* Ita etiam debet interpretari ad fauorem fratris contra vxorem testatoris. Quando ergo esset vera opinio Ancharani, id non operatur proprietas horum verborum, *tunc & eo casu*, sed coniectura, & fauor fratris, vel non sola natura verborum, sed illa iuncta cum dicto fauore. *Ita in specie* *Anchar. declararunt Gallianula in dict. §. & quid si tantum, in 4. notab. & Cassadorus in dicto decis. 1. in fin. in tit. de testam. Et eorum nominibus suppressis. Alciatus in respons. 550. incipit, Duo capita. in fin. vers. & etiamsi vera. Crauetta in d. cons. 904. num. 8. versic. secundo Ancharani testimonium, & Decianus in d. cons. 1. num. 169. vers. sed præsupposita. libr. 1.* Et accedit, quod ipse Ancharan. *ibidem. num. 3.* in primo argumento, considerauit odiosam exclusionem fratris, quem & lex ipsa communis & statutum ipsum præferebat vxori. Et ideo licet voluntas † testatoris (*dicebat Ancharan.*) debeat præ omni- 37 bus dominari tanquam lex, *vt in §. disponat. in authent. de nuptiis*, attamen quia ordinatio sua non conuenit æquitati, nec bonis moribus, nec legibus, nec statutis, non debet extendi, sed intelligi solum in casu, de quo loquitur. Porro cum in casu nostro fauor, præsumta voluntas testatoris, & statuta Mediolani, sint pro domino Aluisio aduersus dominam Elisabetham, dicendum est, ipsum dominum Aluisium censeri vocatum illis verbis: *Et decedentibus omnibus eius filiis, &c.* vt scilicet hæc dispositio verificetur etiam hoc in casu, filiorum non natorum, *quemadmodum Crauetta & Decianus prædicta in locis in specie responderunt.* Qui quidem & præsumtam ipsam testatoris voluntatem perpendunt, & illi potius standum esse, quam proprietati horum verborum, *tunc & eo casu, sic pariter respondit Soc. sen. in cons. 114 numero 29. lib. 1. & in cons. 145. n. 29. lib. 3.* Est ergo pro domino Aluisio pronuntiandum.

S V M M A R I A.

1. *Authentic. præterea. Cod. vnde vir & vxor, vt locum sit, quæ requirantur.*
2. *Vxorem consequi quartam partem bonorum mariti debere, tam locum habere, vbi dos tenuis, quam si nulla constituta sit.*
   Idem etiam in viro constitutum. n. 7. Et qua de causa, n. 8.
3. *Dos tenuis quæ dicatur.*
4. *Dos an tenuis sit, quod tempus inspiciatur.*
5. *Inuenatur, verbum inuestigationem significat, & futuri temporis est n. 6.*
9. *Mulier aut vir in viduitate permanentes dicuntur in matrimonio perdurare.*
10. *Donatio propter nuptias regulatur secundum dotem datam.*
11. *Dos vt dicatur congrua, duo considerantur tempora.*
12. *Pauper aut inops qui dicatur, iudicis relinquitur arbitrio.*
13. *Redditibus suis qui viuere non potest, dicitur vnde se alat non habere.*
14. *Dotis ex redditibus an mulier viuere possit, coniungendas esse & considerandas eius operas.*
15. *Operæ considerari in sene non possunt.*
16. *Mulier habens alimenta ab extraneis, non repellitur à successione in quarta bonorum mariti.*
17. *Alimenta magis filio debentur a patre, quam econtrario.*
18. *Alere sororem an teneatur frater magis, quam maritus vel heredes, vxorem aut viduam.*
19. *Alere sororem non nisi in subsidium frater tenetur. & n. 23.*
20. *Muliere habente patrem diuitem, vel alios, à quibus possit ali, vtrum cesset dispositio authentic. præterea. Cod. vnde vir & vxor. & numero 29.*
21. *Filius in bonis patris ius quoddam habere dicitur, & patre viuo quodammodo dicitur dominus.*
22. *Diuitiæ patris filio prosunt, & eum diuitem constituunt.*
24. *Remedium, quod vtilius prouidet, præualere debet.*
   Idque etsi extraordinarium sit, cum ordinario concurrens. n. 25.
26. *Mulier inops succedens in quarta, vna cum filiis, quando vsumfructum tantum, vel proprietatem obtineat.*
27. *Debitum filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu successionis procedunt à pari.*
28. *Filii obligatio respectu alimentorum maior est erga matrem, quam fratris erga sororem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXIII.

CVm præstantissimo eruditissimoque Garziarco, quem honoris causa nomino, iure sentio, assignandam esse quartam bonorum, domini Prosperi partem, dominæ Catha-

Catharinæ, eius olim vxori, ex dispositione authent. præterea. Cod. vnde vir. & vxo. Quandoquidem concurrunt hic requisita illa omnia, quæ adesse debent, vt illi constitutioni sit locus. Requiri 1 tria † respondit Corne. in conf. 249. num. 1. in fin. lib. 3. hoc est, quod matrimonium fuerit contractum sine dote, & donatione propter nuptias, quod coniux defunctus fuerit locuples, & quod superstes vere inops. Idem de eademmet facti specie cum Corneo interrogatus censuit Socinus senior in conf. 121. num. 45. lib. 4. qui & eodem in lib. 4. consilio 30. num. 1. idem scripserat. Quatuor vero esse requisita docuit Fabianus Pepius in d. auth. præterea, numero quarto.

Verum primum & secundum requisitum vnum tantum est. Illud requisitum, quod coniux defunctus fuerit diues & locuples, nostro in casu clarissimum est, cum dominus Prosper multas opes reliquerit. Concurrit etiam illud requisitum, nempe nulla dos. Nam etsi statuerit Iustinianus in d. authent. præterea, seu 2 in §. quoniam vero. in auth. de exhibend. reis, vxorem † consequi debere quartam partem bonorum mariti, quando nullam constituit dotem ipsi marito: attamen idem est dicendum, cum dos tenuis & modica data fuit, sicuti scribunt Baldus in d. auth. præterea. in fin. & ibidem Decius num. 4. & Pepius num. 10. communem esse sententiam testantur. Idem affirmauit Rol. in conf. 14. num. 34. lib. 3. Porro te3 nuis dos † illa dicitur, ex cuius redditibus mulier ali non poterit, vt docuit Bald. præcitato in loco, & ibidem Dec. numer. 3. ver. & retenta communis. Soc. sen. in conf. 30. num. 8. & in conf. 121. num. 40. lib. 4. & alios quamplures refert & sequitur Decianus olim compater & collega meus, in conf. 70. num. 12. ver. tertio. & vlt. libr. 2. qui inter alios refert Celsum Hugonem in conf. 4. num. 15. attestantem ita fuisse Cathaloniæ iudicatum. Et illis accedunt Alciatus in respons. 252. nu. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Crauet. in conf. 199. nu. 7. Hieron. Gabriel in consil. 142. nu. 3. & Lancellotum Galliam in comment. ad consuetudines Alex. in verb. solidos. n. 96.

Nec repugnat, quod obiicitur, dotem hanc dici non posse tenuem, si tempus contracti matrimonii inspiciatur, sicuti tempus illud esse inspiciendum & considerandum, an scilicet tunc dos fuerit congrua, vel tenuis, affirmarunt Socinus senior in consil. 30. num. 10. libr. 4. Pepius in d. auth. præterea. num. 110. Alciatus in d. respon. 252. num. 6. & Hieron. Gabr. in conf. 142. Nam respondetur, aduersus prædictos receptam magis esse aliorum sententiam, 4 quod imo inspici debet tempus † mortis mariti, ad iudicandum, an dos eiusmodi sit, vel non sit, vt possit, vel non possit vxor consequi quartam hanc. Ita sane responderunt Barba. in conf. 74. col. 3. lib. 4. Corneus in conf. 4. col. vltim. vers. & licet, & in conf. 224. colum. 1. lib. 4. & Decius in conf. 24. colum. 1. vers. secundo, nam si, & colum. 2. vers. octauo, & vltimo. Et toto illo in responso contendit Decius, quod licet mulieri post mortem mariti superuenerint facultates & bona ex aliquo felici euentu, nihilominus consequi & retinere possit quartam, ex d. auth. præterea sibi debitam, cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habuerit tenuem dotem. Et idem sensit Corneus in consil. 249. num. 3. lib. 3. qui de eadem facti specie & ipse respondit cum Decio in d. consil. 24. Considerauit enim Corneus nouissimam paupertatem & inopiam mulieris, & Decium est secutus Alciatus libro primo de verbor. significat. num. 80. Eandem sententiam probarunt Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. de testam. in verbo, vxorem nomine Adelasiam. num. 244. Roland. in conf. 15. num. 25. vers. quarto & vltimo. libro tertio. relatis fere omnibus prædictis auctoritatibus idem censuit. Eandem sententiam visus est probare Riminal. sen. in conf. 114. num. 12. & 13. libro primo. cum dixit, inopiam mulieris magis considerari, quam dotem, vt locus sit d. auth. præterea. Et suo illo in casu respondit, mulierem illam consequi non posse quartam hanc, quia etsi dos eius fuerit congrua tempore dotationis, sed modici reditus tempore mortis mariti: attamen quartam petere non potuit, ob id, quod maritus amplum satis legatum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus, quod satis non fuisset congrua illa dos tempore matrimonii data, ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecisset legatum maritus. Et Riminaldum secutus simili omnino in casu respondit Cephalus in conf. 244. li. 2. Et hæc quidem recepta sententia probatur ex text. §. quoniam vero. vers. hac itaque. illis in verbis: Si contrahentium alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens, inops aut vir, aut mulier inueniatur. 5 Perpenditur hic primo illud verbũ, inueniatur, quod † significat quandam inuestigationem. Angelus in l. possideri. §. Neratius. ff. de acquir. possessione. Et propterea præsupponit dubium ante inuestigationem, an scilicet sit inops, vel non. Id quod tempori futuro, sicque morti mariti conuenit: non autem tempori matrimonii contracti, sicque præterito, quod certitudinem habet. Perpenditur & secundo illud verbum, inueniatur, quod quidem significat tempus, à quo dispositio sumit effectum, & cum sit futuri † temporis, requirit, quod tempore mortis mariti adsit 6 hæc qualitas inopiæ, etiamsi antea non fuerit. Hæc consideratio probatur egregia traditione Bartoli in l. ex facto. colum. 2. vers. secundo oppono. ff. de vulgar. & pupill. substit. in 2. casu, qui visus est afferre duo exempla, quæ & casui nostro possunt adaptari, quorum primum est, si testator ita dixit: Relinquo quæ causa vxoris erant parata. Illa qualitas, vxoris, respicit verbum, erunt, & ab eo determinatur. Et propterea cum verbum, erunt, sit futuri temporis, requirit, quod tempore mortis vxor sit, nec sufficit, quod antea fuerit. l. 2. ff. de auro & argen. lega. Secundum exemplum est, si testator ita dicit: Relinquo centum Caio, & si Caius ipse decesserit sine liberis, restituat illa Seio. Hæc qualitas, sine liberis, respicit tempus mortis Caii grauati, qui quidem, si eo tempore non habet liberos, etiamsi ante habuisset, locus est restitutioni. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. quem textum sic explicare voluit præcitato in loco Bartolus, vt clarius eum secutus exposui in consil. 97. n. 107. & in conf. 106. n. 106. Ita ergo nostro in casu, cum illud verbum, inueniatur, sit futuri temporis, sicque respiciat tempus, à quo dispositio sumit effectum, dicendum est, quod non sufficit, quod mulier habuerit dotem congruam tempore contracti matrimonii, sed requiritur, quod etiam habeat congruam, id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti. Non enim consideratur, quod dos fuerit congrua tempore contracti matrimonii, sed consideratur inopia ipsa, ob quam Iustinianus quartam detulit. Quæ sententia vel ex eo manifeste probatur, quod Iustinianus in dict. §. quoniam vero. statuit, etiam † maritum tempore 7 mortis vxoris inopem consequi debere quartam hanc ex bonis ipsius præmortuæ vxoris diuitis. Ita enim eo in textu legitur: Hac itaque dicimus, si contrahentium alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens, inops aut vir, aut mulier inueniatur. Et moriens quidem aut vir, aut mulier, locuples sit, ille vero, vel illa superstes pauper existat, &c. Porro cum in viro considerari non possit dos, vel donatio ante nuptias ad sui commodum tempore nuptiarum, sed solum consideretur eius inopia tempore soluti matrimonii morte vxoris, sequitur pari ratione dicẽdum, quod inopia mulieris considerari debeat tempore mortis mariti. Ita in specie considerationem hanc fecerunt Barbat. in d. conf. 74. col. 3. & Rol. in d. conf. 15. n. 21. lib. 3.

Præterea communis, & recepta est Doctorum sententia, Iustinianum edidisse constitutionem illam, vt † consuleret inopiæ 8 mulieris, vel viri superstitis, ne egestate & fame laborent. Et [illegible] permultos Doctores sic affirmantes recenset Rol. in d. conf. 15. num. [illegible] Et illis accedunt Decian. in conf. 10. nu. 11. lib. 2. & Cephalus in conf. 244. num. [illegible] lib. 2.

Est ergo spectandum (vt dicebat Rolandus) tempus mortis. Hoc enim constitutum est in honorem & decus præteriti matrimonii, in quo quidem mulier & maritus in viduitate † persistentes 9 durare dicuntur, sicuti late probat post relatos Rolandus in dicto conf. 15. numer. 7. & præter eum Tiraquellus de nobilitate, capit. 18. numer. 9. & Arius Pinellus in l. vlt. num. 4. C. de bonis mater. Et propterea, si spectandum esset solum tempus contracti matrimonii, sequi posset absurdum (vt dicebat Rolandus in d. conf. 15. num. 6. vers. præterea [illegible]) & inconueniens. Nam si mulier dedisset dotem centum aureorum marito, quæ eo tempore inspecta conditione mariti & ipsius vxoris fuisset congrua, & deinde maritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus, Marchionatus, vel Doctoratus, acquisiuisset amplum patrimonium, viginti aut triginta millium aureorum, quod ipsa mulier deberet esse contenta tenui illa dote, cuius reditus non sufficerent, etiam ad victum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, & in summum transacti matrimonii dedecus.

His intelligimus minus recte respondisse Socinum seniorem, Alciatum, & Gabrielem. Nec rationes & argumenta eorum subsistunt. Rolandus enim in dict. consil. 15. colum. penultima, & vltima, diligenter & accurate confutauit Socini considerationes.

Non hic repetam, ne longior sim. Illis vero argumentis, quibus vsus est Alciatus in dicto respons. 252. num. 11. quantum per me licebit, satisfaciam. Perpendit primo Alciatus textum dict. §. quoniam vero. versicul. attamen non sit, in authent. de exhibendis reis, vbi, constituta dote ab vxore, constitui debet donatio propter nuptias à marito eiusdem quantitatis, cuius est dos, vt probatur in

10 *auth. de æqualitate dotis in princ.* Illa autem donatio † regulatur secundum dotem datam, & sic ad tempus matrimonii refertur, non ad tempus mortis.

Cæterum respondetur esse verum, quod in constituenda donatione propter nuptias consideratur tempus dotationis, vt cum ipsa dote commensuretur, sed hic non est casus noster. Nos enim disputamus, an dos sit tanta, vt mulier non egeat & viuere possit. Et ideo non tempus dotationis, sed mortis mariti debet spectari, vt diximus supra.

Secundo motus est Alciatus *in d. respons. 252. nu. 11. vers. confirmatur etiam.* ea ratione, quod quando dos est data congruens, secundum tempus matrimonii dici non potest, quod maritus duxerit vxorem solo affectu, sed etiam contemplatione dotis. Vnde lex, quæ prouidet de quarta, quando ducta est mulier solo affectu, non potest extendi ad hunc casum, in quo partes per dotem congruam, simili consuluerunt. Et propterea hæc prouisio hominis facit cessare prouisionem legis. *l. maritum. C. de procur. & l. vlt. C. de pact. conuen.*

Verum respondetur, argumentum ita sumi non posse, cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri. Ergo à sensu contrario, quando est data dos, quarta non debetur. Non enim ita possumus argumentari, quia repugnat ratio illa egestatis, si dos non sufficit pro victu. Est enim ita sumendum argumentum, cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri, ne indigeat fameque laboret. Ergo à sensu contrario, quando data est dos, qua indigere & fame laborare non poterit, quarta non debetur. Prouidere quidem voluit Iustinianus mulieri solo affectu maritali ductæ sine dote. Et id quidem ne egeat, sed tamen non negauit hanc prouisionem mulieri dotatæ, si ea dote viuere non poterit, quia vtroq; in casu locum habet eadem ratio euitandæ egestatis, & opprobrii transacti matrimonii, quod inde sequeretur, si mulier mendicare cogeretur.

Tertio argumentabatur Alciatus *in d. respons. 252. nu. 11. versicul. ad idem.* ea ratione & argumento, quod hoc onus legitimæ seu quartæ dandæ vxori, dicitur impositum à lege contra voluntatem testatoris, vt detur mulieri indotatæ. Atqui indotata dici non potest, quæ habuit dotem congruam tempore contracti matrimonii, quod tempus attenditur, quia participium illud, *coharens mulieribus indotatis*, propriè ad tempus, quo dotata esse incipit, refertur, *iuxta doctrinam Bart. in l. ex facto. col. 2. versic. secundo oppono. ff. de vulg. & pup. substit.* Non ergo tempus mortis mariti spectari debet.

11 Respondetur, duo † tempora considerari, nempe matrimonii & mortis. Quoad tempus matrimonii, illa dicitur esse dos cōgrua, quæ pro qualitate mariti, & quantitate patrimonii mulieris constituitur. *l. cum post. § gener. ff. de iure dotium, & copiose disserui in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 149. n. 25.* Et ideo quoad effectum dotationis tempus illud matrimonii inspicitur. Quo vero ad tempus mortis mariti consideratur ipsa egestas vxoris, ne fame laboret, & propterea qualitas dotationis debet considerari secundum hoc tempus, in quo dispositio legis suum sumit effectum, *quemadmodum supra exposui, declarando præcitatam doctrinam Bart. in d. l. ex facto.*

Hæc quæ hactenus scripsimus, si diligenter perpendantur, apparebit satisfactum etiam esse considerationibus Gabrielis *in d. cons. 142.*

Constat etiam ea prædictis, hic pariter concurrere postremum illud requisitum, nempe dom. Catharinæ inopiam. Cum enim eius dos sit solummodo librarum 1350. Bononearum, & ipsa sit senex & valetudinaria, manifeste apparet, eam laborare inopia, quia nullo modo ex solis illis reditibus viuere posset. Et 12 quanquam iudicis arbitrio relinquatur, quis dicatur † pauper & inops, *sicuti post Decium & alios in d. auth. præterea. scripsi in libr. 2 de arbitrariis iudicum, casu 65.* attamen non dubito, quin nostro in casu quilibet sapiens & prudens index æstimaturus sit, hanc dominam Catharinam dici inopem, & ea solo illo reditu Bononeorum mille trecentorum quinquaginta viuere non posse. Non enim dicitur quis habere vnde se alat, cum suis ex reditibus 13 † viuere non potest, ex quo proprietatem vendere non tenetur, *vt post Baldum in consil. 30. libr. 2. respondit Natta in consil. 65. numer. 12. Decianus in consil. 70. numer. 16. versicul. non obstat tertium. libr. 2. Quibus accedunt Socinus senior in l. diuortio. in fin. princip. ff. soluto matrimonio. & Bruniis in consil. 209.* Et ex prædictis cessat id, quod obiicitur, nempe dominam Catharinam posse commode viuere, 14 si suas operas iungat cum † reditibus dotis, sicuti operas ipsas in specie considerant Corneus *in dicta Authentic. præterea. num. octauo. & ibidem Pepius numer. 83. & Hieronymus Gabriel in dict. consil. 142. numero 27.* Cessat inquam hæc obiectio aduersus dominam Catharinam, quæ operari nec potest, nec si posset, deber.

Non potest, quia (*vt diximus*) senex est & valetudinaria, & ob id operæ † considerari non possunt, *vt scribunt Pepius in dicta au-* 15 *thentica præterea. numer. 86. in fin. & Crauet. in consil. 199. numero septimo.* Non etiamsi posset, operari deberet illas quæstuosas operas, quas solent exercere illi, qui panem inde quærunt, quia id esset dedecus præteriti matrimonii, in quo dum vere esset honorifice viuebat. *Ita in specie responderunt Barbat. in consil. 74. colum. 5. lib. 4. Rolandus in consil. 14. num. 45. libr. 3. & Decianus in consil. 70. numero 17. lib. 2.*

Non etiam obstat, quod dominæ Catharina habeat fratres diuites, à quibus potest habere alimenta, & quod propterea cessat dispositio *d. authent. præterea. vt responderunt Rolandus in d. consil. 14. num. 53. libr. 3. Decianus in d. consil. 70. num. 47. libr. 2. & Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. num. 30. & idem scripsit Ioseph Ludouicus in conclus. 35. in 2. limitat.* Nam respondetur primo, non considerari in terminis nostris rationem, quod mulier aliunde habere possit alimenta, vt impediatur successio † in quarta bonorum mariti. 16 Hoc probat textus *d. auth. præterea.* & apertius text. *d. § quoniam vero. in authent. de exhibend. reu.* è quo desumta est *d. authent. præterea* Est enim certum, quod filius tenetur alere matrem inopem, vt infra dicemus. Et tamen filiis ipsis existentibus & succedentibus ipsi patri, mater consequitur hanc quartam ex bonis mariti, quam quidem non consequeretur, si aliunde habens alimenta non succederet, quia hæc mater esset habitura alimenta ab ipsis filiis. Et his intelligimus, veram non esse traditionem illam Rolandi, Gabrielis, Deciani & Ludouici, qui dum per transennam (vt dici solet) & inconsiderate locuti sunt, nec lege, nec ratione, nec auctoritate, quæ ad rem faciat, moti sunt. Rolandus enim *in d. consil. 14. num. 53.* allegauit solum auctoritatem Caccialupi *in leg. frater à fratre. num. 107. ff. de condict. indeb.* qui solum scripsit, quod quando quis habet patrem & filium diuites, prius alimenta consequi debet à patre, quam à filio. Ea ratione vsus est Caccialupus, quia † alimenta magis debita sunt à 17 patre filio, quam econtra à filio patri. *Et Caccialupum secuti sunt alii congesti ab Anton. Corduba in l. si quis à liberis. in prin. num. 7. & num. 36 ff. de liberis. agnosc.* Ergo idem in casu nostro. Hæc doctrina eiusque ratio non conuenit casui nostro. Cum verum non sit, fratrem † magis teneri alere sororem, quam maritus vel eius hæ- 18 redes vxorem. Nam si maritus omnino tenetur constante matrimonio alere vxorem, *vt scribunt omnes in leg. 1. ff. solut. matrimon.* ita etiam tenentur hæredes post mortem mariti, ipsa muliere viuente in viduitate. *leg. vnica. § exactio. C. de rei vxo. actio. & scribunt Bald. & alii in l. vlt. C. de bonis mater. & Marsil. in l. vnica. num. 257. C. de raptu virg.* Et tamen frater † non tenetur alere sororem nisi in 19 subsidium, vt dicemus infra.

Non etiam conuenit illa traditio, quæ à prædictis allegatur, ex sententia Comens. *in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in consil. 132. num. 2.* cum dicit, quod quando mulier † habet patrem diui- 20 tem, à quo consequi potest alimenta, cessat dispositio *d. authent. præterea. Et Comensem secuti sunt Socin. sen. in d. consil. 30. numer. 4. libro quarto. Rimınaldus senior in consilio 114. numer. 16. libro primo. Cephalus in consil. 224. num. 20. libr. 2. & Hieronymus Gabriel in dicto consilio 142. num. 30. qui alios refert.* Non inquam conuenit hæc consideratio, cum longa sit differentia inter patrem & fratrem in hoc onere alimentorum. Nam filius † in bonis patris ius quod- 21 dam habere dicitur, & propterea patre ipso viuente dicitur quodammodo dominus. *dicta l. in suis. ff. de liberis & posthum.* & propterea diuitiæ † patris prosunt filio, & eum diuitem faciunt ap- 22 pellare. Non ita est in bonis fratris, quæ sororis aliquo modo dici non possunt. Et ideo frater non tenetur indistincte alere sororem, sed solum in subsidium, quando scilicet aliunde † non 23 habet, vnde se alat. *Alexander in l. prima, numero 23. & 24. ff. soluto matrimon. & alios refert Antonius Corduba in l. si quis à liberis. § idem rescripsit. numero 92. & in § si mater. numero 35. ff. de liberis agnosc.* Cum ergo domina Catharina habitura sit legis dispositione quartam ea bonis mariti, à fratribus ali non debet. Et si dicatur, dispositionem *dict. authentica, præterea,* esse pariter subsidiariam, respondetur, dispositionem illam pinguius prouidere vxori, cum statuerit, eam consequi debere proprietatem illius quartæ, non existentibus, vt hic, filiis eiusdem matrimonii:

cum

cum tamen frater præstare teneatur sola alimenta, id est, fructus. 24 Et propterea remedium, quod † vtilius prouidet, præualere debet, sicuti dicimus, quod quando concurrit remedium extraordinarium cũ ordinario anteponitur extraordinarium, 25 si † pinguius prouidet. *Ita tradunt Bart. in l. Æmilius in fi. ff. de minor. 25. ann. Alex. in consi. 207. n. 10. lib. 7. & late Tiraq. in l. si vnquam in verbo libertis. n. 114. C. de reuoc. don.* Præterea, quod vera nõ sit illa Rolandi, Deciani, Gabrielis, & Ludouici traditio, manifeste conuincitur ex dispositione *d. auth. præterea*, seu ex dict. *§. quoniam vero*, quia Iustinian. (vt etiam attigimus supra) statuit, quod quando mulier est inops, succedit in quarta vna cum filiis, si sunt eiusdem matri- 26 monii † obtinet quartæ vsumfructum, si alterius matrimonii proprietatem. Et tamen certum est, quod siue consideramus 27 debitum † filii erga matrem, & fratris erga sororem respectu successionis, quod a pari procedunt, cum hodie æque succedat mater in bonis filii, vt soror in bonis fratris, ex quo mater & soror concurrunt in ipsius filii fratrisque successione. *auth. defuncta. C. ad Tertullia.* siue etiam consideramus debitum vtriusq; respectu alimentorum certum adhuc est, quod maior est obliga- 28 tio † filii erga matrem, quam fratris erga sororem. Nam filius tenetur ratione naturali alere parentes, *vt scripsit Ant. Corduba in d. l. si quis à liberis in princ. n. 6. vers. in proposita. ff. de lib. agno.* Non ita est in fratre, qui solum in subsidium, iure positiuo ita statuente, tenetur alere sororem. *Corduba in d. l. si quis à liberis. §. idem rescripsit, num. 63. & 84.* Et propterea si mater haberet filios ac etiam fratres, à filiis magis quam fratribus esset alenda. Si ergo statuit Iustinianus, quod vxor habeat hanc quartam in bonis mariti etiamsi extant filii, quorum diuitiæ prosunt quidem quoad alimenta matris, sed tamen non efficiunt, quin dicatur in hac specie laborare inopia, *vt declarando d. auth. præterea, scripsit Corduba in d. l. si quis à liberis. §. si mater. nu. 35.* ita à fortiori dicendum est, mulierem consequi debere hanc quartam, etsi habet filios diuites, à quibus posset consequi alimenta. Et in specie hanc sententiam admittit Gozad. *in d. auth. præterea. num. 22.* cum dixit, quod 29 mulier † inops & patre carens consequitur hanc quartam, tametsi ab aliis in subsidium alimenta debentur. Concludo itaq;, assignandam esse quartam partem bonorum Do. Prosperi huic D. Catharinæ, eius relictæ vxori.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum factum dici, si testator bona sua subiacere illi voluerit, nulla etiam de restitutione facta mentione.*
Idem si solum masculos instituendo, filias dotando excluserit, n. 2.
3 *Trebellianica prohibitio fideicommissum constitutum arguit.*
4 *Fideicommissum an valeat, non expressa persona cui facienda sit restitutio.*
5 *Fideicommisso omnium bonorum constituto, non expresso nomine, quibus facienda sit restitutio censentur vocati venientes ab intestato. & n. 8.*
6 *Fideicommissum consistere, quando aliquo modo appareat cuius gratia factum sit.*
7 *Testamentum non facere aliquem rogans, videtur rogare de restituenda hæreditate venientibus ab intestato.*
9 *Dispositionem pro validitate pronuntiandam in dubio, non solum cum de hæredis institutione, sed etiam de fideicommissaria dubitatur substitutione.*
10 *Hæredem habere vel fiscum nemo non potest.*
11 *Substitutus hæredis filiis duobus facienda restitutio primogenito.*
12 *Testamento conscripto ab ignaro & imperito presbytero, interpretatio ad fideicommissum sustinendum sumenda est.*
13 *Falcidia relicta filio institutionis titulo ab imperito, de legitima intelligitur.*
14 *Dispositio testatoris permissa consilio sapientis, relicta simpliciter filio, titulo institutionis relicta esse, capit interpretationem.*
15 *Sermonem aptum rudes proferre nequeunt.*
16 *Loquendi modum crassum leges in benigniorem sumunt partem.*
17 *Testatoris verba hæredis institutionem importare sufficit.*
18 *Relinquo, verbum adiectum rebus particularibus hæredis institutionem significare, quando apparet, sic loquentem voluisse testamentum condere.*
19 *Scriptis inepte benignam adhibendam interpretationem.*
20 *Arbitri & arbitratores quibus partiũ compromisso iudicandi facultas datur, æquitatem & benignitatem, non rigorem iuris sequuntur.*
21 *Dispositionem testatoris interpretari debere vt valeat, æquitas suadet.*
22 *Rotarum auditores pro bono & æquo iudicare debere.*
23 *Fideicommisso non facta mentione personæ, cui fieri debeat restitutio, an fœminæ simul cum masculis admittantur.*
24 *Fideicommissa pro conseruatione agnationis & familiæ an soleant constitui. n. 27.*
25 *Fideicommissorum successione vocatos masculos censeri quidem comprehendi, tamen fœminas etiam, si verba illas comprehendere apta sint.*
26 *Fœminæ per statutum à successione exclusæ tunc intelliguntur, si successionis tempore masculi superstites sint & successibiles.*
28 *Substitutione fideicommissaria succedens, dicitur succedere testatori, & in eius bona.*
29 *Testatori vt succedatur vbi agitur, verbis claris non extantibus, eius spectatur affectio.*
Idque etiam in substitutione vulgari. n. 30.
Vel etiam fideicommissaria. n. 31.
Aut pupillari n. 32.
33 *Prædilectum testatori admitti solum ad fideicommissum nisi verba repugnent, & æque dilectos pariter admitti.*
34 *Patrem diligere filios æqualiter præsumit lex, & inter eos æquitatem velle seruare.*
35 *Sanguinis coniunctio vbi maior, præsumitur & affectio maior.*
Et vbi eadem, ibidem & par affectio. n. 30.
37 *Primogenitorum maior, quam secundogenitorum affectio dilectione.*
38 *Nominatorum & vocatorum primo loco maior præsumitur testatoris affectio.*
39 *Testamenti pars vna declarat aliam.*
40 *Affectio testatoris arguitur etiam ex testamento prius facto, etsi deinde reuocato.*
41 *Affectio & dilectio testatoris etiam inde colligitur, si plus vni quam alteri tribuerit.*
Item ex maiore & diligentiori cura adhibita. n. 42.
43 *Argumentatio à verosimili, in interpretandis vltimis voluntatibus plurimum valet.*
44 *Paternis in bonis nulla inter vtrinque coniunctum & consanguineum tantum differentia est.*
45 *Vocati plures post mortem alicuius, si æque proximi sint, nec inter eos affectio cadat, pariter admittuntur.*
46 *Dilectus in substitutione censetur dilectus in fideicommisso, quando testatoris præsumpta voluntas non repugnat.*
47 *Filium vnius ac alterius vxoris æque præsumitur pater diligere.*
48 *Fideicommissi ad successionem ita consanguineum, sicut vtrinq; coniunctum admitti, vno ex vtrinque coniunctis decedente, ex multorum sententia.*
49 *Substitutione fideicommissaria, an proximitas grauati vel testatoris attendatur. n. 50. & 51.*
52 *Caritatis & affectionis vbi non cadat ordo, proximitas testatoris intenditur.*
53 *Successio ex testamento, quomodo & quando recipiat interpretationem à successione ab intestato, & secundum eam reguletur. numero 54.*
55 *Fideicommissi successione fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum tantum, tres tantum Doctores asseruerunt.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dom. Hieronymus Fulginius, cum tres haberet filios, hoc est dom. Iuniperam ex dom. Claro Malaguecino prima vxore, & dom. Iacobum, & do. Helisabetham ex do. Franceschina de Renolas secunda vxore, testamentum manu Sacerdotis conscriptum condidit, in quo ita disposuit.

Voglio esser sepolto doue sono l'ossa di mia moglie, & della mia carissima consorte. Voglio che subito sy comperata vna pietra nuoua, & posta sulla mia sepultura, col'armo Fulgina, & Malaguccina. Voglio sy fatto dir messo, per onni quindeci, al mio altare per vn frate de buoni costumi, e sanctimonio, per l'animo de mei maggiori, mia consorte, & mia. Et do quindeci sino o trenta sie rimesso alla consciença di mia moglie, & dimsei figliuoli. Lascio alla Ginepro mia figliuola dello quondam madona Chiara, mia carissima consorte oltre la facultà sua materna, ducati doi millio e ducento, per maridarsi, & quando si maridera. Lascio ad Isabetta mia figliuola, hore nata della

mea carissima Cõsorte modonno Franceschina, ducati dos millia e du.cento per maritarsi, e quando si maritlera. Lasciando in arbitrio di Giacomo, mio figliuolo aggiungerli piu, se piu gli piacera. Lascio per ragion di legato, a madonna Franceschina, mea car issima &c. Poi gli lascio per dona tino maritandosi, o nõ, tutte quelle veste, e gioie che si ritroua, eccetto quella colana d'oro del Duca di Santo. Et se maritandosi morera senza figliuoli, voglio che le sudette cose al modo, che si ritrouerano, ritornino a Giacomo mio figliuo, & essendo egli morto, ritornino a Gineura, & Isabetta mie figliuole.

In tutti li miei beni lascio Giacomo mio figliuolo, mio vniuersale herede, sottoposto pero ogni cosa a fideicommisso, e lo priuo, che non passa disporte della Trebellianica. Et in caso che Giacomo morisse senza heredi maschi, voglio, che di questa facolta siano datti dos millia ducati a Franceschо, & Nicolo fratelli, & figliuoli di mia sorella Giouanno.

Mortuo prædicto testatore, decessit Iacobus hæres, ipsa hæreditate adita, sine filiis. Nunc dubitari contingit de pluribus.

Primo, an dictus testator ordinauerit fideicommissum, vel non?

Secundo, an valeat hoc fideicommissum, ex quo expressa non fuit persona, cui facienda est restitutio?

Tertio admisso, quod valeat fideicommissum, vtpote quod vocati censeantur, qui ab intestato successissent, an illud fideicommissum censeatur inductum tam ad commodum filiarum testatoris, quam masculorum descendentium ab ipso filio hærede instituto?

Quarto, dato quod etiam ad commodum fœminarum sit inductum hoc fideicommissum, an D. Iuniperraque vocata dicatur ac D. Helisabeta?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXIV.

CVm causa hæc, quæ non leuis est ponderis, pertractetur coram arbitris viris sapientissimis atque eruditissimis, paucioribus agam quam forte fecissem, si apud alios disputandum esset.

Prima dubitatio facile dissoluitur. Existimo etenim esse certum, & clarum, testatorem hunc ordinare, & relinquere voluisse fideicommissum. Et tria quidem præcipua argumenta me in hanc adduxerunt sententiam.

Primo enim mouet me, quod ipse testator clare dixit: *velle bona sua omnia esse debere* 1 † *supposita fideicommisso*. Quæ sane verba significant, testatorem instituisse & ordinasse verum fideicommissum, atq; ita quod voluerit, Iacobum filium teneri restituere aliis, etsi nullum verbum fecerit de restitutione ipsa. Ita Aretin. *in cons. 37. num 9.* cum dixit, testatorem voluisse inducere fideicommissum, sic statuit, quod bona sua subiacerent restitutioni, *sic & Cratus in cons. 3. num. 10. lib. 1. qui Aretinum secutus est, sic & manifeste Decius in cons. 497. num. 4. Idem apertim censuit Parisius in cons. 75. num. 9. libr. 2. qui pro domino Saluatico respondit, & clarius idem Parisius in cons. 82. num. 13. lib. 2. Idem quoque manifeste responderunt Socinus in cons. 180. num. 6. lib. 2. & in consil. 75. num. 24. lib 3. Alciatus in respon. 645. num. 5. Port. in cons. 55. num. 88. versic. item visus.* Et hos secutus est Marzarius *in epit. fideicommiss. in 2. parte. quæst. 28.* qui manifeste dixit, quod hæc verba, *item lascio tutto il mio sotto fideicommisso*, significant, inductum & ordinatum fuisse à testatore fideicommissum.

Secundo accedit, quod testator instituit solum filium masculum, & 2 † ambas illas filias exclusit, dotibus eis relictis. Id quod coniecturam facit, testatorem ipsum voluisse bona debere restituere aliis successoribus, atque ita subiacere fideicommisso. *Ita responderunt Paris. in cons. 57. n. 10. libr. 2. in cons. 50. n. 19. & in cons. 58. nu. 26. lib. 3. & Cephal. in cons. 157. n. 16. lib. 1.*

Tertio, & vltimo suffragatur, quod testator iste prohibuit 3 detractionem Trebellianicæ, id † quod significat, voluisse bona esse supposita fideicommisso, & restitutioni. *Ita Castr. in cons. 243. Quia ex allegationibus. col. 1. vers. hoc etiam patet. libr. 1. Guido Papa in q. 531. col. vlt. vers. nam testator. Cephal. in cons. 472. nu. 60. lib. 4. & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, part. 5. art. 1. in fin.* Ex mea quidem sententia nulla est probabilis dubitatio, quin testator iste constituerit fideicommissum.

Secunda est dubitatio, *an valeat hoc fideicommissum, ex* † *quo expressa non fuit persona, cui facienda est restitutio?* 4 Et respondendum videbatur non valere.

Primo ex text. *l. 5. ff. de rebus dubiis*, cuius verba hæc sunt: *Paulus respondit, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli persona neque certa, neque incerta, datum fideicommissum videri, indubitatum est.* Hæc Paulus, cuius responsum hanc nostram dubitationem videtur diffinire, cum nulla hic expressa fuerit persona, cui bona hæc sint restituenda.

Secundo vrgere videtur text. *leg. Lucius Titius. §. in testamento. de legat. 1.* quo loci respondit Marcellus, quod si non constat ex verbis à testatore prolatis, cui restitui debeat legatum, vel fideicommissum, præsumtio insurgit tacitæ fidei, in fraudem legis assumtæ.

Tertio dubitationem monet id, quod à fortiori habetur *in l. 3. §. si quis duobus. ff. adimen. lega.* vbi si legatum factum est duobus, & non apparet, cui datum sit, neutri dicitur legatum. Idem habetur *in l. qui plures. ff. de vsufructu legat. & in l. si ita fuerit legatum. ff. de rebus dubiis.* Et fortiori in casu respondit Modestinus *in leg. si quis de pluribus. ff. eo. de reb. dubiis*, cuius verba adscripsi: *Si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo testator sensit: nulli eorum fideicommissaria competit libertas.* Si ergo prædictis in casibus, in quibus aliqua exstat nominatio personæ legatarii, & vbi vni ex duobus data videbatur hæredis electio, vt præstaret, cui vellet, legatum vel fideicommissum, non valet, quanto magis in casu nostro, in quo exstat omnimoda incertitudo personæ, cui fieri debeat restitutio hæc fideicommissi.

Quarto & vltimo dubium non mediocre facit auctoritas eorum, qui in specie responderunt, fideicommissum oon consistere, quando non apparet persona, cui restitui illud debet. *Ita sane Ruinus in consil. 177. num. 3. lib. 2. & Parisius in consil. 82. num. 14. lib. 2. quos secutus est Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 8. tit. 4. num. 2.* Hæc non leuem hac in causa dubitationem facere videbantur. Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrariam sententiam probabiliorem, & veriorem esse existimo, quod imo hoc fideicommissum valeat & consistat, ad commodum filiarum ipsius testatoris, quibus restitui voluisse dicitur.

Primo, quia quando testator reliquit fideicommissum † vniuersale omnium suorum bonorum, & non expressit nomen eorum, quibus facienda est restitutio, fieri illa debet venientibus ab intestato, quos testator ipse vocare voluit. 5 Ita probat text. *leg. peto. in prin. ff. de leg. 2.* cuius verba hæc sunt: *Peto Luci Titi contentus sis centum aureis, fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est.* His constat nominatam oon fuisse personam eius, cui Lucius Titius, retentis pro se centum, residuum restitueret, & tamen dicitur valere fideicommissum, quod quidem restitui debet venientibus ab intestato, *sicuti recte interpretati sunt ibi Bart. Bald. & alii, quos infra commemorabo.*

Secundo perpendo *d. l. peto. in prin. vers. idem dicemus*, cuius verba hæc sunt: *Idem dicemus, si cum ex asse scripsisset hæredem, eius gratia, qui legitimus heres futurus esset, ita loquatur. Peto pro hæreditate, quam tibi reliqui, quæ ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis.* Hactenus Papinia. qui manifeste censuit, fideicommissum † consistere, quando aliquo modo apparere potest, cuius gratia factum sit. 6 Et text. hunc sic perpendit Zabarella *in consil. 97. in fi.* At nostro in casu satis apparere dicitur factum esse hoc fideicommissum gratia filiarum ipsius testatoris, si contigisset eius filium hæredem decedere sine filiis. Ergo dicendum est, consistere legatum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod filias ipsas maxime dilexit, dum eis dotes egregias constituit, & dum voluit eis restitui illa mobilia, quæ reliquit secundæ eius vxori, si secundo nupta decederet sine filiis.

Tertio hanc controuersiam, mea quidem sententia, diffinit Paulus *in leg. qui filium. in princ. ff. ad Trebell.* cuius verba hæc sunt: *Qui filium & filiam habebat, testamentum fecit, & ita de filia cauerat. Mando tibi non testari, donec liberi tibi sint. Pronunciauit Imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petisset, vt fratrem suum hæredem faceret, sic enim*

enim accipiendam eam scripturam, ac si hæreditatem suam rogasset eam restituere. Hactenus Paulus, cuius sententia optime, & à fortiori ducto argumento conuenit casui nostro. Ibi enim arguitur testatorem induxisse fideicommissum, ex eo solo, quod pater prohibuerit filium testari, donec haberet liberos, cum tamen hic manifeste dixerit, quod volebat bona sua esse sub fideicommisso. Ibi nullum factum fuerat verbum, cui bona ipsa essent restituenda, & tamen iudicauit Imperator, esse restituēda filio ipsius testatoris, sicque fratri illius filiæ institutæ. Ita hic dicendum est, censeri hunc filium rogatum restituere sororibus, quæ alioqui ab intestato, non existente ipso filio, patri successissent, sicuti in casu *d. l. qui filium*, quem Bart. pulcrum esse dixit, & in compendium text. illum sic redegit. 7 *Qui iubet aliquem non facere† testamentum, videtur rogare de hæreditate restituenda hæredibus venientibus ab intestato.* Et idem annotarunt ibidem Angelus, Imola, Castrens. & Floria. Existimauit enim Papinia. vt idem respondit *in l. cum à-uus. ff. de condit. & demon.* coniectura pietatis plus à testatore dictum, & minus scriptum. Non enim verisimile est, quod testator voluerit bona sua peruenire ad agnatos remotiores, sed ad filium proprium, quem post filiam prædilexit, sicuti in casu nostro testator iste post ipsum filium magis dilexit filias, quam alios ab intestato alioqui successuros.

Quarto suffragatur auctoritas multorum, qui affirmarunt, quod quando testator constituit fideicommissum vniuersale, & 8 non expressit nomē eius, cui bona† essent restituenda, censetur grauasse hæredem restituere venientibus ab intestato. *Ita sane scripsit Bart. in d. l. peto. in princ. in 3 notab. & apertius ibidem Bal. Castr. & reliqui. Ita etiam Baldus in cons. 468. Quedam Titius Bastardus lib. 1.* qui respondit notabili in casu, quando scilicet testator instituit pauperes eligendos, & deinde subiecit, quod illi essent hæredes in quadraginta solidis, respondit Baldus, illos pauperes censeri factos hæredes in omnibus bonis, sed quod retentis quadraginta illis solidis, restituerent residuum venientibus ab intestato, quorum tamen personæ non fuerant aliquo modo nominatæ, *sicuti & nostro in casu euenit.* Et Baldum secutus est Curtius sen. *in cons. 75. Andreas de Casano. col. pen. vers. & posito, quod per illa, &c.* qui respondit de hac facti specie. Testator hæredes instituit Franciscum Ioannem, & Vicentium fratres, in omnibus bonis, deinde eisdem legauit fundum, quo eos tacitos & cōtentos esse voluit, & quod nil plus petere possent. Respondit Curtius, prædictos fratres fuisse grauatos fideicommisso. Et licet nil à testatore fuerit dictum, quibus restituere tenerentur, attamen subintelligitur, quod restituerent venientibus ab intestato. Eiusdem sententiæ citat Curtius Imol. *in cap. Raynutius. numero trigesimo septimo. vers. quinta fuit opinio Salycets de testament. Ita quoque in specie respondit Alciat. in respon. 645. In præsenti quæstione, in fin. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Illo enim suo in casu pater instituerat filium, deinde dixit, *quod fideicommittebat, &c.* Nec adiecit in cuius fauorem hoc faciebat. Et postmodum subiecit, *quod prohibebat filium suum instituere extraneos.* Respondit Alciatus, fideicommissum valere, non obstante incertitudine personæ, cui facienda esset restitutio, quia intelligitur, quod voluerit restitui venientibus ab intestato. Idem ergo dicendum est, & in casu nostro, in quo testator iste voluit bona sua esse supposita fideicommisso. Et prohibuit alienationem, sub qua continetur & institutio hæredis extranei *l. peto. § fratre. vbi Doct. de leg. 2. latissime Gabriel in libr. 4. conclusionum. titul. de fideicom. in fin. conclusio. 10. num. 2.*

Quinto ad rem optime pertinet, quod in dubio pronuntiandum est pro validitate † dispositionis testatoris, non solum 9 quando agitur de hæredis institutione, *iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. in testam. Cod. de test. militis, & in specie Rumus in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 8. ff. de lib. & posthum.* sed etiam cum disputatur de substitutione fideicommissaria. Nam quando constat, vt nostro in casu constare ostendimus, testatorem voluisse constituere, & inducere fideicommissum, sumenda est illa interpretatio, vt illud valeat. *Ita scribunt Decius in l. in testamentis. ff. de reg. iuris, & Crauet in cons. 208. numero tertio. quos secutus est Marzar. in epit. de fideicommiss. quæstion. 1. versic. non omitta tamen. Illis accedunt Rum. in dicto §. & quid si tantum. numero 33. & Gallicula in l. centurio. numero 360. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. & manifeste probat text. Lex facta. in princ. ff. ad Trebell. ibi. vt intercidat fideicommissum.* Idem probat text. *Lex facta. §. si quis rogatus. il 2. ff. eod. ad Trebell.* si testator substituit filio suo, si decedat sine hærede, sit interpretatio, id est, sine filio, vt valeat fideicommissum, quod alioqui non valeret, ex quo nemo est, qui † hæredem habere non possit, saltem fiscum. 10

Et egregie decidit Guido Papæ *in q. 467.* quod si testator hæredi suo substituit filium proprium dicti hæredis, & is duos relinquat filios, ita quod incertum est, cui bona restitui debeant, sit interpretatio, quod substitutus fuerit primogenitus, vt † sustineatur fideicommissum. 11 *Et Guidonem secutus est post alios Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 64. & in l. boues. §. hoc sermone. in 1. part. nu. 125. de verb. sig.*

Sexto accedit, quod hoc testamentum fuit conscriptum † à 12 presbytero quodam ignaro, & omnino imperito, quemadmodum ipsamet testamenti scriptura ostendit, & propterea sumēda est benigna interpretatio, vt sustineatur ipsum fideicommissum, quod testator constituit. *Ita enim in specie respondit Alciatus in respon. 645. in princ. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, quem secutus est Mantica de coniect. vltim. volunt. libr. 3. tit. 3. numer. 17.* Sic etiam dicimus, quod si testator imperitus dixit, se relinquere filio titulo institutionis † Falcidiam suam, sit interpretatio, 13 Falcidiam, id est, legitimam. Sic pariter, si ignarus literatum dixit, se relinquere filio legitimam titulo restitutionis, sit interpretatio, id est, titulo institutionis. *Ita post alios scribunt Iason in auth. nouissima. numer. 35. C. de inoffic. testam. Dec. & Cagnolus in l. si Librarius. num. 1. & 2. ff. de reg. iur.* Et accedit quod egregie scripsit Baldus *in l. Captatorias. num. 4. C. de testa. milit.*, quod sapiens, cuius consilio extendenda est testatoris † dispositio, poterit sim- 14 pliciter relicta à patre filio extendere, seu illis verbis addere verba hæc, *iure institutionis*, vt verba (*inquit Baldus*) quæ nesciuit testator apte proferre, notarius apponat de mandato Iurisperiti. Et subiungit Baldus, rudes nescire † proferre aptum sermonem 15 *l. quoties. C. famil. ercisc. & l. vltim. in prin. C. de testa.* & ideo indigent ope interpretantium & sapientium. Nam (*addit Baldus*) leges ipsæ crassum † modum loquendi semper in aptiorem partem 16 interpretantur *l. si cum ante. C. de dona. ante nuptias. & ibidem Cynus & Baldus.* Et idem Baldus *in l. quoties. num. 2. C. famil. ercisc.* scripsit, quod si testator conficiens testamentum dixit, se assignare bona vni vel pluribus, dicitur illum, vel illos hæredes instituere, quia non omnis testator scit dicere, *hæredem instituo*, sed sufficit (*ait Baldus*) quod eius verba possint importare † hæredis institutio- 17 nem. *Et Baldum secutus est Barba. in cap. cum tibi. num. 18. de testament.* Et idem Baldus *in l. inter omnes. n. 12. C. famil. ercisc.* fortius docuit, quod licet † verbū, *relinquo*, adiectum rebus particularibus non 18 significet hæredis institutionem: attamen ex æquitate eam ostendit, quando apparet, sic loquentem voluisse condere testamentum. Et demum accedit quod egregie scripsit Socinus *in leg. cum in testamen. n. 1. ff. de reb. dubiis*, non inepte † scriptis adhibendam 19 esse benignam interpretationem. Est ergo pari modo idem dicendum in casu nostro, quod scilicet testator dicere voluerit, bona sua esse debere sub fideicommisso, ad commodum alioqui ab intestato succedentium.

Septimo & vltimo huc pertinet, quod cum hæc controuersia commissa sit decidenda arbitris † & arbitratoribus, æquitatem 20 & benignitatem, non autem iuris rigorem sequi debent. Conuenit enim hæc obseruatio boni & æqui arbitrio, cui partium compromisso tributa est iudicandi facultas. Id quod testimonio locupletissimo Aristotelis *libro primo. Rheto. cap. 13. in fin.* comprobatur. Nam (*inquit is*) arbiter ad æquum & bonum, & iudex ad legem spectat. Et hac de causa arbiter eligitur, vt bonum & æquum præualeat. Hinc Cicero *in oratione pro Sext. Roscio Comœdo*, in arbitrio esse, dixit, moderatum, quando melius & æquius sit dari. Et nostri passim scribunt, arbitros spectare debere æquitatem. *Ita sane aliorum auctoritate scripsit M. Anton. Blancus in tractat. de compromisso. quæst. 3 principali. num. 28. Ita quoque apertius Decianus in cons. 32. num. 17. lib. 2. qui auctoritate Baldi & aliorum comprobant.*

Atqui æquitas ipsa suadet, vt testatoris † dispositio ita inter- 21 pretetur, vt valeat, non vt corruat. Ergo & nostro in casu pronuntiare debent domini arbitri, testatorem voluisse bona restitui venientibus ab intestato, vt valeat fideicommissum. Illa minor propositio probatur *in l. posthumus. ff. de iniusto rupto irritoque testam.* quo loci respondit Vlpianus, quod licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen ex rescripto diui Adriani hæres scriptus bonorum possessionem accipiet ex æquitate. Et apertius Papinia. *in l. filio præterito. in fin. ff. eo. de iniusto rupto*, ita scripsit: *Licet subtilitas iuris refragari videtur: attamē voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* Et alia his

substitutione, qua mediate succedit testatori, & immediate ipsi pupillo, ex quo agitur de interpretãda ipsius testatoris volũtate, quem scilicet filio suo impuberi decedenti succedere voluerit, ipsius testatoris affectio, & desiderium spectatur, & attenditur. *Ita tradunt Tiraquell in tractat. de retract. consang. §. 11. gloss. 1. numero decimo quinto. Ripa in l. Lucius. num. 47. in fin. ff. de vulga. & pup. substit. Cravet. in cons. 143. num. 2. Hieronym. Gabriel in consil. 120. num. 5. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 5. titul. 10. colum. 3. in princip. & lib. 8. tit. 13. col. pen.*

Præmitto tertio, quod quando constat, aliquem fuisse à te-33 statore † prædilectum, interpretatio fit, vt is solus ad fideicommissum admittatur, nisi verba repugnent, ita enim econtra, quando vel ex ipso testamento, vel ex ordine intestatæ successionis apparet, aliquos esse æque dilectos, nisi verba testatoris prorsus repugnent, æque sunt admittendi. Ita post Bart. *in l. vlt. ff. ad Trebell.* recte respondit Hier. Gabriel *in cons. 96. n. 20 & præter eum ita apertius censuit Soc. sen. in cons. 249 n. 2. vers. tertius casus. lib. 2.* quod quando plures sunt vocati post mortem alicuius, & plures sunt illi æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Et Soc. secuti sunt Rum. in cons. 203. n. 20. vers. non obstat etiam. lib. 2. & Roland. in cons. vlt. n. 25. lib. 1.* His præmissis, dicimus nunc, testatorem æque dilexisse D. Iuniperam, ac D. Helisabetham, & propterea æqualiter censeri vocatas.

Primo ea ratione, quæ sumitur à præsumtione legis, quæ pre-34 sumit patrem diligere † æqualiter filios, inter quos dicitur velle seruare, & seruari æqualitatem. *L. vt liberis. C. de collatio. vbi Dec. n. 9. & latissime Tiraq. de iure primogen. q. 4. n. 3. & Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 1. part. n. 27. ff. ad S C. Treb.* Atqui ita patris filius est ille, qui natus est ex vna vxore, quiq; fratrem vel sororem non habuit, quam ille, qui natus est ex alia, & fratrem vel sororem habuit. Cum quo ad patrem nil hoc pertineat, quod filius habeat, vel non fratrem, vel sororem. Ergo æque hos filios diligere, & æquali affectione prosequi præsumitur. Hanc præsumtionem in specie probat Tiraq. *de retract. consang. §. 11. in gl. 1. n. 14. ex § pen. in auth. de nuptiis.*

35 Secundo accedit, quod vbi exstat arctior sanguinis † coniunctio, ibi præsumitur & maior affectio. *L. Titius. ff. de hær. & instit. Alciat. in tractat. de præsumt. reg. 1. præsumt. 20. Paris. in cons. 51 num. 21. libr. 2. Socin. iun. in consil. 71. num. 20. libro primo. Cravet. in consil. 107. numer. 7. & in consil. 297. num. 3. & Decianus in consil. 61 numer. 18. lib. 2.* ergo econtra vbi eadem exstat sanguinis coniunctio, ibidem & 36 par † affectio præsumitur, cum maior diligendi causa non sit in vno quam in altero. Cum itaque eadem sanguinis coniunctio intercedat inter patrem & filium vnius vxoris, quam alterius, dicendum est, patrem æqualem erga vtrumque affectionem habere.

Tertio suffragatur, quod non modo eadem affectione prosequebatur testator do. Iuniperam, qua & do. Helisabetham di-37 ligebat, sed & maiore. Nam maior præsumitur affectio † patris erga primogenitos, quam erga secundos. *Ita manifeste respondit Rom. in cons. 402. n. 6.*

Cum ergo Do. Iunipera fuerit primogenita testatoris, ab eo præsumitur magis dilecta.

38 Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod maior † affectio præsumitur erga primo loco nominatos & vocatos. *l. Lucius. l. vlt. ff. de hæred. inst. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & l. vlt. C. de verb. sign.* Et in specie ita affirmarunt Baldus *in l. pen. in 3. oppo. C. de verb. signific. & in l. 1. C. de edicto diui Adriani tollen. Angel. & Imola in l. qui soluendo. ff. de hæred. inst.* Cum dixerunt, quod ordo prioris denominationis significat ordinem caritatis, & maioris dilectionis. Et apertius idem auctoritate multorum responderunt Cravet. *in consil. 147. num. 2. in consil. 161. num. 5. & in cons. 297. num. 2. & Soc. iun. in cons. 76. num. 13. lib. 1.* Cum ergo testator in legatis his filiabus factis prius vocauerit dom. Iuniperam, præsumitur eam magis dilexisse. Et hinc etiam consequens fit, vt præsumatur eam prædilexisse in substitutione fi-39 deicommissaria, cum vna pars testamenti † aliam declaret. *l. qui filiab. de leg. 1. in ea simil.*

Quinto mouet me multum, quod voluntas, dispositio & de-40 siderium seu † affectio testatoris arguitur etiam ex testamento prius facto, deinde reuocato. Ita respondit Corne. *in consil. 275. n. 5. lib. 4.* cum dixit, ex primo testamento deinde per secundum reuocato argui mentem & affectionem testatoris, quod sub ea vocatione filiorum contineantur & fœminæ, ab ipso testatore in primo illo testamento dilectę. *Et Cornæum secutus est Decius in consil. 515. numer. 5.* Ita quoque Cravet. *in consil. 103. in fin.* respondit, ex testamento reuocato argui voluntatem & affectionem testatoris, vt fideicommissum ad alios agnatos perueniat. Atqui testator iste in primo testamento à se condito, & deinde reuocato, substituerat hanc Dom. Iuniperam Dom. Iacobo filio instituto, alias vero filias, quas præ oculis habebat, & quarum mentionem fecerat in ipso testamento, eis legando, non substituit, significans, quod magis diligebat ipsam D. Iuniperam, quam alias. Ergo dicendum est, quod & eam magis dilexerit in hoc secundo testamento. Et si admittimus eam prædilexisse, saltem negare possumus, quin æque dilexerit.

Sexto confirmãtur prædicta ex eo, quod dicere solemus, maiorem affectionem & dilectionem testatoris erga aliquem ex à se vocatis, argui ex maiori † vtilitate & commodo, quæ testator 41 illi plus, quam alteri attulit, vt si testator vni hæredum plus prælegauit, quam alteri, illud plus diligere significauit. *Ita responderunt Corn. in cons. 288. colum. vltim. vers. etsi dicatur. libr. primo. & in cons. 167. col. 1. lib. 3. Soc. iun. in cons. 76. n. 19. lib. 1. & Cravet. in cons. 161 num. 5. & in cons. 297. n. 2. vers. secundo maiorem.* Sic pari ratione dicendum est, quod testator æque dilexisse, & æqualem affectionem habuisse præsumatur erga hæredes, quando æqualia prælegata eis fecit. Atqui nostro in casu testator iste non solum æqualiter prælegauit ipsis filiabus, sed etiam quid plus quam lex ipsa iubet, visus est reliquisse D. Iuniperæ, cum ei prælegauerit partem rerum donatarum secundæ vxori, sicque eius nouercæ, casu quo illa sine liberis ex altero matrimonio decessisset, cum tamen res illæ pertinerent potius ad Do. Helisabetham matris suæ hæredem, quam ad D. Iuniperam priuignam. Ergo dicendum est, testatorem plus dilexisse D. Iuniperam quam dom. Helisabetham, vel saltem æqualem erga ambas affectionem habuisse.

Septimo accedit, quod maior affectio & dilectio arguitur ex maiore & diligentiore † cura adhibita, *sicuti respondit Cephalus in* 42 *cons. 419. n. 27. lib. 3.* Atqui testator iste maiorem curam & diligentiam adhibuit circa D. Iuniperam, quam circa D. Helisabetham, cum illam, non hanc, in monasterio monialium reponi, & consilio trium Doctorum matrimonio tradi voluerit. Ergo dicendum est, testatorem hunc plus dilexisse ipsam Dom. Iuniperam quam D. Helisabetham.

Octauo confert non parum † argumentatio ducta à verisi-43 mili, quod quidem in interpretanda vltima dispositione, imo & reliquis omnibus plurimum valet, *vt latissime differunt Tiraq. in l. si vnquam. in præfat. nu. 6. & n. 40. C. de reuoc. don. Et Euerardus in cent. leg. in loco à verisimili.* Et efficax adeo est argumentum à verosimili ductum, vt etiam verba subaudiri debeant, ne testatoris voluntas & dispositio deficiat, & oratio imperfecta perficiatur. *L. vnum ex familia. §. pen. ff. de leg. 2. omnes in l. errore. C. de testa. ex illo textu. & respondit Ceva in cons. 41. n. 3 lib. 4. & alibi sæpe Doctores.* Atqui verisimile est, quod testator voluerit æqualiter succedere, cum ambæ à se progenitæ fuerint, ambæ dilectæ, & si maior dilectio considerari potest, illa certe fuit, quam habuit pater erga D. Iuniperam, illa, quam habuit ergo D. Helisabetham. Ergo æque succedere debent.

Nono hanc controuersiã diffinit tex. *l. vlt ff. ad S C. Treb.* quem sic accurate & diligenter perpẽdo. Iulius Phœbus testator, cum tres haberet filios Phœbum & Heraclium ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionib. hæredes instituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa summa hæreditatem restitueret Phœbo & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum & Heracliam testator inuicem substituit, his verbis, *si quis vestrum decedat sine liberis, portionem suam exceptis bonis maternis, & auitis, restituat ei, vel eis, qui superessent.* Euenit casus restitutionis, quia Heraclia decessit sine liberis. Dubitatum est, an restitutio esset facienda ipsi soli Phœbo fratri vtrinq; coniunctó cum Heraclia, an etiam ipsi Polycrati consanguineo tantum? Et dubitationẽ mouebat ambiguitas sermonis testatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nam vterq; numerus, & singularis & pluralis, verificari poterat, singularis in personam vnius Phœbi tantum, pluralis in personam vtriusq; nempe Phœbi & Polycratis. Et quod de solo ipso Phœbo deberet iste sermo intelligi, allegabãtur duæ hæ rationes. Prima, quod ipse Phœbus & Heraclia essent fratres vtrinq; coniuncti, & ob id vnus in portione alterius esset præferendus Polycrati coniuncto, ex vno latere, nempe patris tantum, *iuxta l. coheredi. §. quod dixeret. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Secunda ratio erat, quia ipse Phœbus fuerat à testa-

tore vnà cum Heraclia institutus, & reciproce substitutus, & ob id, vt prædilectus in substitutione videbatur etiam in fideicommisso Polycrati anteferendus, *iuxta leg. Lucius. §. pater puerum ff. ad Treb.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum bis fuit, à Proconsule primum Achaiæ, deinde ab Imperatore, quod scilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non solum ipsum Phœbum, sed & Polycratem comprehenderent. Et illorum verborum sensus hic esset, si vnus tantú ex his duobus, népe vel solus Phœbus, vel solus Polycrates, tēpore mortis ipsius Heracliæ superesset, illi restitueret Heraclias, si vero ambo superessent, q vtrique restitutionē faceret. Ratio, qua diffinitú fuit, quod vtrisq; superstitibus restitui voluerit testator, illa prima est, quam Paulus Iurisc. tanquam in iure claram, & manifestam subticet, quia scilicet, ex quo ibi agebatur de bonis paternis tantum (excepta quippe fuerant expresse materna) nulla erat differentia inter Phœbum ipsum, & Polycratem, tametsi solum Consanguinei essent. Est enim in iure clarum, q quando

44 agitur de bonis † paternis, nulla adhibetur differentia inter vtrinque coniunctum, & consanguineum tantum. *l. 1. C. de leg. hered.* Et in specie ita perpendit hanc *l. vlt. ff. ad Treb.* Ruinus *in cons. 168. n. 5. lib. 2.* Itaq; paritas gradus inspecta persona testatoris effecit, vt testator ipse vtrumq; æqualiter vocauerit. Nam quoad ipsum patrem testatorem (vt diximus supra) eadem consideratur affectio tam erga vnum, quā erga alterum. Et hoc illud est, quod etiam sensit Socin. sen. *in cons. 249. n. 2. vers. tertius casus, lib. 2.*

45 cum dixit, quod quando plures sunt vocati † post mortem alicuius, & illi sunt æque proximi testatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. Ita Socinus intelligere voluit hanc *l. vlt.* quemadmodum Socinum ita interpretantem intellexerunt Ruinus *in consil. 203. nu. 20. ver. non obstat etiam text. lib. 2. & Roland. in cons. vlt. num. 25. lib. primo.* etsi ipse Rolandus errare recenseat Socinum *in cons. 86. lib. 3.* Hæc itaque paritas affectionis & gradus erga testatorem effecit, vt illa verba, ei, vel eis, æque vtrumque superstitem comprehenderēt. Nec illa prima ratio allegata a Phœbo quidquam vrgebat, quia illa procedit, quando agitur de successione fratris, atque ita eius personam inspicimus. vt loquitur text. *d. l. coheredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pup. subst.* Non autem, quando agitur de successione patris, atque ita eius persona consideratur. Non etiam vrge-

46 bat illa secunda ratio allegata à Phœbo, quia tunc demum † dilectus in substitutione, censetur dilectus, & in fideicommisso, quando testatoris præsumta voluntas non repugnat, secus si repugnat, *sicuti sensit Bart. in d. l. vlt. in prima oppos. & illum secutus est in specie Decius in cons. 304. num. 2.* In casu nostro repugnat præsumta

47 mens testatoris, qui in re præsumitur æque † diligere filium vnius ac alterius vxoris. Repugnabat & in eo casu *d. l. vlt.* alia ratio, quam nunc subiicio.

Secunda inquam est ratio, qua pro Polycrate pronuntiatum fuit, quia testator exceperat bona materna Phœbi, & Heracliæ, quæ restitui noluit. Et Polycrates matrem habebat superstitem, cui testator etiam aliqua legata fecerat, quæ ab ea decedente intestata restitui voluit filio suo Polycrati. Atque ita in omnibus æqualitatem seruari voluit testator. Voluit sane vt bona materna singuli liberi separatim possiderent, hoc est Phœbus & Heraclia matris suæ, item & Polycrates suæ. Paterna vero ita ad Polycratem pro sua portione peruenirent, sicuti ad Phœbum, cum æque ille ac iste filius esset ipsiusmet testatoris. Hoc equidē Pauli responsum totam hanc nostram controuersiam diffinit. Nam & in casu nostro agitur de fideicommisso, in quo testatori patri succeditur. Et pater ipse æqualitatem seruauit, primum quo ad bona materna, ex quo reseruauit dominæ Iuniperæ dotem matris suæ, & mater D. Helisabethæ superstes erat tempore mortis ipsius testatoris. Atque ita casui nostro optime adaptatur illa secunda ratio Pauli, conuenit & prima, cum (vt supra demonstrauimus) ad fideicommissum censeantur vocati ab intestato venientes, hoc est, qui testatori successissent. Et ex prædictis manifeste constat, Aretinum *in l. coheredi. §. qui discretas. colum. 2. & in l. Lucius colum. pen. vers. vlt. adde. ff. de vulg.* male intellexisse *d. l. vlt.* etsi eam hac pro opinione alleget. In eo enim errauit Aretinus, cum dixit ibi, vtrinque coniunctum admissum fuisse, excluso consanguineo. Est enim verius, cōsanguineum ipsum fuisse admissum æqualiter vna cum ipso vtrinque coniuncto. Quocirca vana redditur disputatio, quam aduersus Aretinum habuit Curtius iunior *in cons. 125. n. 5. & 6.* Non etiam repugnat consideratio ipsius Curtii *ibid. n. 6. & prius Ruin. in cons. 166. n. 6. lib. 2.* Cum dixerunt, ob id consanguineum vna cum vtrinque coniuncto fuisse admissum, quia testator vsus fuerat sermone illo plurali, eis. Nam respondetur, testatorem vsum fuisse verbis singularis & pluralis numeri, quia dixit ei, vel eis. Quæ sane verba erant ambigua, quia (vt supra diximus) vni soli vtrinque coniuncto conuenire poterant, sic etiam poterant conuenire ambobus. Hæc ambiguitas fuit interpretata vt comprehenderentur ambo ipsi filii, rationibus supra commemoratis. Et infra aliqua hac de re repetam & adiungam.

Decimo sententiam hanc probat text. *l. is, qui cum plures. ff. de leg. 3.* ex interpretatione gl. ibi & Socini sen. *in cons. 249. nu. 25. versic. tertius casus. libr. 2.* de qua dicam infra in responsione ad vltimum partis aduersæ argumentum, vbi explicabo illud Socini *cons. 249. n. 25.*

Vndecimo & vltimo mouet me plurimum auctoritas multorum, qui manifeste affirmarunt, ita consanguineum, vt vtrinque coniunctum admitti debere ad fideicommissi † successio- 48 nem, decedente vno ex vtrinque coniunctis, hac adducti ratione, quod eadem affectio & dilectio fuerit patris erga vtrumq;. *Ita sane scripserunt Alexand. in cons. 51. n. 4. & 5. libr. 2. Ruin. in cons. 203. n. 20. vers. non obstat etiam. libr. 2. Dec. in cons. 304. n. 2. Ripa in l. Lucius. n. 47. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. Bero. in cons. 92. num. 18. libro secundo. Alciatus in l. coheredi. §. qui discretas num. 5. & in d. l. Lucius. num. 48. ff. de vulg. & pup. subst. Socin. iun. in consil. 66 num. 5. lib. 3. Albani consil. 29. num. 11. Crauet. in consil. 43 numero primo. Hier. Gabriel in consil. 120. num. 2. & num. 9. & Mantica de coniectu. vltim. volunt. lib. 8. tit. 7. num. 3. & tit. 23. n. 7.*

Nunc superest, vt diluamus rationes & argumenta, quæ pro parte contraria afferri possunt, ad demonstrandum, D. Helisabetham tanquam vtrinq; coniunctam Do. Iacobo, admitti debere ad huius fideicommissi successionem.

Primo ea ratione, quod in substitutione † fideicommissaria 49 spectatur & attenditur proximitas grauati, non autem testatoris, *sicuti tradunt post alios Soc. iun. in cons. 126 n. 32. lib. 2. Marzar. in epit. de fideic. q. 3. Iul. Clarus in §. testamentum. q. 76. alios de industria omitto.* Atqui Dom. Helisabetha fuit magis coniuncta, & proximior D. Iacobo fratri quam D. Iunipera, cum illa fuerit ei soror ex eisdem parentibus progenita, hæc vero ex solo patre. Et propterea ipsa Do. Helisabetha tanquam proximior & magis coniuncta successisset ab intestato ipsi D. Iacobo, exclusa D. Iunipera. *Auth. cessante C. de legit. hered.* Ergo idem dicendum est in hac substitutione fideicommissaria. Hoc argumento præcipuo moti sunt illi omnes, qui vtrinque coniunctum admitti voluerunt, excluso consanguineo. *Ita sunt Soc. sen. Ruin. Curt. iun. & alii nonnulli, quos infra referam.*

Respondetur primo veriorem & receptiorem esse Doctor. sententiam, quod in fideicommissis † attendatur proximitas 50 testatoris, non autem grauati. *Ita sane huius sententiæ 24. Doctores diligenter, & ex fide recensui, & secutus sum in consil. 124. num. 30. vsque ad 35. Et inter alios retuli Soc. sen. & Ruin. sibi parum constantes. Et illis addo nunc Beroiam in cons. 76. in fin. libr. 2. Zucchardum in l. vltim. num. 70. Cod. de edicto diui Adria. tollen. Roland. in consil. 70. numero 73. libro tertio. Hieron. Gabriel. in dict. consil. 120. numer. 11. & num. 14. Pancirol. in consil. 170. num. 8. Petr. Peraltam Hispanum in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 24. versic. in qua. ff. de legat. 2. & Manticam de coniect. vltim. volunt. in libro oct. auo. tit. 12. num. 31. & in tit. 13. numero septimo.* qui loquitur in propriis terminis nostris, & ait, suppositum Ruini *in cons. 166. num. 5. libr. 2. & Curt. iun. in d. consil. 125. num. 6. 7. 8.* quod in fideicommissorum successione inspiciatur proximitas testatoris, non esse firmum. Et subiungit nihil ad rem facere, quod bona accipiantur de manu grauati, quia nihilominus affectio testatoris spectanda est, cui per fideicommissum succeditur. Et grauatus, qui restituit in hoc (*inquit ille*) præbet ministerium, & fungitur vice exsecutoris, *iuxta l. vnum ex familia. in princ. & §. 1. de leg. 2.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod attendatur proximitas † grauati: attamen illud procedit, quando 51 non repugnat alia coniectura mētis testatoris, à cuius voluntate totū pendet. *l. in conditionibus. ff. de condit. & demon.* Cum ergo nostro in casu constet, eandem imo maiorem fuisse testatoris affectionem erga D. Iuniperam, quā erga D. Helisabetham, dicendum est, eā æque admitti debere cū ipsa D. Helisabetha ad huius fideicommissi successionem. Et vbi non cadit ordo † caritatis, & 52 affectionis, vt in filiis, illi æqualiter dicūtur vocati, & attenditur proximitas testatoris. *Soc. sen. in cons. 249. n. 25. lib. 2. & dicam inf. in fi.*

Secunda

53 Secundo vrgere videtur, quod † successio ex testamento interpretationem recipit à successione ab intestato, & secundum eam regulatur, vt scil. in dubio vocati, censeantur eo ordine, & modo vocati, quo succederent ab intestato, *l. cum ita, §. in fideicommisso, vbi gl. & l. peto, §. fratre. de leg. 2. l. vltim. C. de verb. signif. & responderunt Corn. in consil. 131. in fin. lib. 2. Socin. sen. in cons. 249. nu. 21. libr. 2. & Rum. in cons. 144. nu. 13. lib. 3.* Atqui in successione ab intestato D. Helisabetha exclusisset D. Iuniperam consanguineam tantum. *Authen. cessante. C. de legit. her.* & responderunt in specie *Rum. in cons. 168. nu. 17. vers. non obstat insuper. lib. 2. & Ias. in cons. 143. nu. 9. lib. 4.* Ergo & in hac fideicommissi successione D. Helisabetha excludere debet D. Iuniperam.

Respondet, argumentum non concludere, quia procederet, 54 quando † ageretur de testamento fratris, & de eius successione. Verum cum (*vt demonstrauimus*) agatur de testamento patris eiusque successione argumentum retorquetur, vt scil. succedant ij in fideicommisso, qui ab intestato ei successissent. At ab intestato huic patri successisset etiam D. Iunipera. Ergo & ipsa deberet succedere in fideicommisso.

Tertio hac pro opinione perpenditur text. *d. l. vlt. ff. ad Trebell.* quem sic considerarunt *Rum. in cons. 166. n. 6. libr. 2. & Curt. iun. in d. cons. 125. nu. 6.* Ibi. n. (*dicunt Rum. & Curt.*) Polycrates consanguineus tantum fuit admissus, quia testator vsus fuerat illis verbis, *ei vel eis*. Quod sane verbum, *eis*, pluralis numeri, comprehendebat etiam ipsum Polycratem. Et rursus fuit admissus Polycrates, quia testator exceperat bona eius materna. Ergo si testator vsus non fuisset sermone illo plurali, & non excepisset bona materna, ille Polycrates admissus non fuisset, sed eum exclusisset Phœbus vtrinque coniunctus.

Respondetur, vt inducendo hanc *l. vlt. pro cõmuni sententia*, scripsi supra, testatorẽ ea ratione vsum fuisse illis verbis pluralis numeri, quia sciuisse præsumitur, q. sua ipsa hæreditas pertinebat, tam ad vnum, quam ad alterum filium: cum æque filij ipsi ei essent. Et hoc idem censuit sibi parũ constans *Rum. in cons. 168. n. 5. lib. 2.* Ex quo sequitur, q. etiamsi testator protulisset alis verba, quæ pluralis numeri nõ essent, nihilominus etiam cum vtrinq; coniunctis admitteretur & consanguineus: vt si testator instituisset & substituisset his verbis: *Instituo Polycratem filium meũ ex prima vxore, & Phœbum ac Heracliam ex secunda, quos inuicem substituo, altero eorum quandocunq; decedente.* Nam hoc etiam casu decedente Heraclia, adita ipsa hæreditate, ille Polycrates æque ac Phœbus esset admittendus, ex quo agitur de successione testatoris. Et si hac de facti specie interrogati, aliter respondering eo in casu, vt existimo, *Rum. in d. cons. 166. lib. 2. & Curt. iun. in d. cons. 125.* sunt æque filij respectu patris: æqualiter ab eo dilecti præsumuntur. Et in casu nostro sine controuersia ita dicendum; quia hic militat illa secunda ratio, qua vtebatur Polycrates ille, nempe quod testator exceperat bona matris defunctæ Polycratis; ex quo mater Phœbi & Heracliæ superstes adhuc erat. Hæc sane ratio, quæ satis fuisset, *iuxta §. affinitatis. Inst. de nupt. cum simil.* optime conuenit casui nostro, vt supra attigimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, quod *d. l. vlt.* constituat præcipuum fundamentum in eo, quod testator vsus fuerit verbis pluralis numeri, dicimus idem esse in casu nostro, ex mente testatoris sic à lege interpretata. Dixit enim testator, quod volebat bona sua subiacere fideicommisso, lex autem interpretatur testatorem voluisse restitui succedentib. sibi ab intestato. *Ita dixi supra respõdisse Paulum in l. peto. in prin. de leg. 2. vbi gl. & Dd.* Et ita omnes alias succedentes ab intestato ipsi testatori, censentur ab eo vocati. Ergo & hic filius ex prima vxore procreatus: cum æque ac alij successisset ab intestato patri.

Quarto suffragari huic opinioni videtur auctoritas eorum, q. 55 in specie scripserunt, in successione † fideicommissi fratrem vtrinque coniunctum excludere consanguineum tantum. *Ita sane Soc. sen. in l. si cognatis, n. 40. ff. de reb. dub. & in cons. 240. n. 25. vers. 3. casus, lib. 2. Rui. in cons. 90. n. 8. & in cons. 131. n. 9. in cons. 159. nu. 9. in cons. 166. nu. 5. in cons. 167. n. 7. & 8. & in cons. 191. n. 12. & Curt. iun. in cons. 125. n. 4. 5. & 6.*

Respondetur, contrariam sententiam esse magis receptã, cum illam (vt supra demonstrauimus) secuti fuerint decẽ Doctores: & tamen hac pro postrema exstent tres tantum. Præterea, si rectè perpendantur verba *Socini in d. l. si cognatis, n. 40. & apertius in d. cõs. 249. n. 25. vers. tertius casus.* eius auctoritas nostræ fauet sententiæ. Distinguit enim Socinus duos casus, quorum primus est, quando testator post mortem alicuius, vocauit proximiores suos, inter quos nullus cadit ordo affectionis & caritatis: quod tunc illi æqualiter admittuntur. Quam sententiam dixit probari *in l. 2. qui cum pluri. de leg. 3.* vbi si post mortem vnius liberti, aliis libertis fideicommissum restitui debet, omnes liberti ęqualiter succedunt, etsi inter eos exstat aliqua differentia, vt quia vnus sit alteri coniunctus. Ea est ratio secundum glossam ibi, quia quo ad patronũ sunt eodem in gradu & æquales: & propterea nullus ordo caritatis & affectionis patroni erga eos cadit. Hic casus nostro conuenit. Nam & nostro in casu post mortem D. Iacobi fideicõmissum debuit restitui filiabus testatoris, tamquam alioqui et ab intestato successuris, & inter eas quo ad patrẽ ipsum nullus cadit ordo caritatis & affectionis: cum ęqualiter eas dilexisse pręsumatur, vt supra demonstrauimus: æqualiter ergo debent admitti. Et hic non erat casus, de quo interrogatus respõdit Socinus. Secundus est casus, quando testator post mortem alicuius vult fideicõmissum restitui eis, inter quos cadit ordo caritatis & affectionis; sicuti quando testator vocauit omnes de familia & agnatione ad exclusionem substituti. Hoc casu (*inquit Socinus*) censentur vocati proximiores vltimi grauati restituere. Nos non versamur in hoc casu, de quo respondit ipse Socinus, quem quidem existimo in hoc secundo casu minus recte respondisse, cum & hoc postremo in casu attendi debeat proximitas testatoris: sicuti dixi sup. receptam magis esse Doctorum sententiam. Concludo itaque D. Iuniperam æqualiter cum D. Helisabetha succedere debere in hoc fideicommisso.

SVMMARIA.

1. *Successionem ex testamento regulari secundum successionem ab intestato, quando non aliter constet de testantis voluntate, numer. 21.*
2. *Proximior ab intestato succedit.*
3. *Nepos sub filiorum nomine an contineatur. nu. 22.*
4. *Filiorum appellatione filias cõtineri, ordine tamen successiuo in fideicommissis. nu. 24.*
5. *Masculinum concipit fœmininum etiam in substitutionibus fideicommissariis.*
6. *Testamenti pars vna declarat aliam.*
   Sic & constitutio vna. nu. 7.
8. *Proximior in gradu magis est dilectus.*
9. *Onus adiectum hæredi instituto magis dilecto, censetur adiectum etiã substituto minus dilecto.*
10. *Conditio expressa in personam primi instituti, censetur repetita in secundum substitutum.*
11. *Clausula, singula singulis referendo, quid significet.*
12. *Et, dictio copulare debet æqualiter.*
13. *Testatorem vocantem masculos significare, quod fideicommissum pro conseruatione familiæ voluerit constituere.*
14. *Masculos plus diligere in dubio testator præsumitur & nu. 25.*
15. *Vt supra, dictio, relationem omnium antecedentium facit. Idque multis declaratur exemplis. nu. 16. & multis seqq.*
23. *Descendentium appellatione non solum nepotes, sed & pronepotes intelligi.*

FACTI SPECIES.

TEstator habens filios masculos & fœminas; hæredes fecit masculos tantum. Ita quod (hæc sunt verba testamenti) vno, vel pluribus ex eis decedente, vel decedentib. in ætate pupillari, superstites vel eorum filij, ei vel eis succedant. Eis vero vel eorum aliquo extra pupillarem ætatem sine filiis masculis decedente, vel decedentibus, similiter succedant superstites fratres, eorumue filij: & sic successiue de gradu in gradũ descendentium suorum in infinitum obseruari iussit. Si vero prædicti omnes filij, seu descendentes sui decessissent sine filiis, tunc & eo casu voluit, quod ipsius filiæ fœminæ, tam natæ quam nasciturae, succedant in eius hæreditate. Eis vero, vel earum filiis non exsistentibus, voluit quod D. Margarita eius soror succedat, & succedere debeat. Et ipsa non exsistente in rerum natura, quod eius filij succedant & succedere debeant, vt supra in hæreditate ipsius testatoris. Et in casibus prædictis eas & eos respectiue, vt supra instituit ac substituit.

Euenit, quod non exstant aliqui ex descendentibus masculis,

Vel fœminis ipsius testatoris. Et quod nec etiam viuit Do. Margarita testatoris soror. Sed tantum quidem ipsius D. Margaritæ filia, & quidam eius nepos ex filio masculo prædefuncto.

Dubitari contingit, an iste nepos Dom. Margaritæ ex filio prædefuncto admitti debeat ad hanc successionem exclusa dicta filia D. Margaritæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXV.

RESpondendum multis rationibus & argumentis videbatur, filiam D. Margaritæ debere admitti, excluso prædicto nepote ex filio prædefuncto eiusdem D. Margaritæ, vel saltem quod ipsa filia concurrere debeat cum dicto nepote.

1 Primo vrgere videtur, quod † successio ex testamento regulatur secundum successionem ab intestato, *sicuti tradunt gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. Corn. in cons. 131. in fin. lib. 2. Soci. sen. in cons. 249. nu. 21. lib. 2. Dec. in cons. 186. col. 2. Paris. in cons. 37. nu. 42. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 26. n. 25. lib. 1.*

Atqui ab intestato filia D. Margaritæ præfertur nepoti ex filio: cum illa teneat primum gradum, nepos vero secundum: sicuti manifeste constat. Et certum est † proximiorem succedere ab intestato. *§. 1. in Instit. de legitima agna. success. vbi gloss. & Dd. & in specie fideicommissi probat text. dict. §. in fideicommisso, ibi, & qui ex his primo gradu procreati sint.* Ergo hæc filia excludit dictum nepotem.

Secundo suffragari videtur, quod testator simpliciter vocauit 3 filios Margaritæ. Atqui † nepos iste non potest dici filius, nec sub filiorum nomine continetur. *iuxta l. quod si nepotes, ff. de testa. tutela. & l. filium habeo, ff. ad Macedo. & scribunt post alios Alex. in cons. 1. nu. 22. lib. 1. Corn. in cons. 207. n. 13. lib. 2. Dec. in cons. 95. n. 6. & in cons. 443. nu. 10. & Soc. iun. in cons. 30. n. 10. lib. 3.* Ergo filia sola excluso nepote admittenda videtur.

Tertio dicendum videtur, quod ea ratione saltem admitti debeat hæc filia vna cum dicto nepote: quia testator vocauit filios; 4 quorũ † appellatione continentur etiam filiæ: cum masculinum 5 concipiat † fœmininũ, etiam in substitutionibus fideicommissariis, *sicuti responderunt Anchara. in cons. 110. Alex. in cons. 55. col. vlt. lib. 3. Corn. in cons. 83. col. vlt. in cons. 113. nu. 1. lib. 2.* Et præsertim, quia testator iste subiecit illa verba: *Et in casibus prædictis, eas & eos, &c.* Quæ sane verba significant, sub illo nomine filiorum contineri masculos & fœminas.

Quarto & vltimo conferre videt̃, quod nulla ratio reddi posse videtur, quod in casu debeat magis admitti nepos iste masculus, quam ipsa filia. Ergo æque admittendi videntur. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem pro filia aduersus prædictum nepotem.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe, nepotem ex filio prædefuncto admittendum fore ad hãc successionem, exclusa prędicta filia. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

6 Primo, quia vna pars † testamenti aliam declarat. *l. qui filiabus, de leg. 1. vbi late Iason col. 1. & scribunt Bart. & Soc. in l. 1. ff. de reb. dubiis,* 7 *& Dec. in cons. 333. colum. 5.* Et vna † substitutio aliam declarat. *l. vlt. ff. ad Trebell.* & respondet *Decius in consil. 227. numer. 4.* qui censuit, secundam substitutionem in verbis dubiam dici compendiosam, si prima fuit compendiosa. Sic & *Curtius iunior in consil. 70. numer. 1.* cum dixit, quod per primam substitutionem declaratur qualis fuerit voluntas testatoris in secunda substitutione. Id q̃ Bart. auctoritate comprobauit. Idem respondit *Cranet. in consil. 68. num. 11.* & apertius idem *Cranet. in consil. 208. num. 6. post Baldum in consil. 17. Praterea, lib. 2.* censuit, quod si testator substituit filios inter se vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & ipsis omnibus decedentibus substituit simpliciter Titium; intelligitur is Titius pariter substitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. *Idem sensit ipsemet Cranetta in consil. 283. colum. 2. vers. sed præmissis. ita quoque Alciat. in respon. 577. num. 9. vers. secundo.* Cum ergo nostro in casu testator in prima substitutione vocauerit masculos, exclusis etiam propriis filiabus, dicendum est, quod in secunda hac substitutione simpliciter facta idem facere voluerit.

Secundo accedit, quod testator iste præsumitur magis dilexisse proprias filias, quam filias D. Margaritæ sororis. Id quod ex eo 8 facile coniicitur, quia filiæ sunt gradu † proximiores, & ob id magis dilectæ *l. Titius, ff. de hæred. instit. Alciat. in tract. de præs. reg. 1. præsumt. 20. Paris. in cons. 51. num. 21 lib. 2. Socin. iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. & Cranet in consil. 147. num. 2. & in consil. 297 num. 3.* Et rursus filiæ fuerunt vocatæ ante Dom. Margaritam & eius filios, & consequenter magis dilectæ. *l. Lucius, l. vlt. ff. de hæred. instit. l. cum ita. §. in fideicommisso, de legat. 2. & l. vlt. C. de verbor. significat. & post alios responderunt Socin. iun. in consil. 71. num. 15. libr. 1. & Cranet. in consil. 147. num. 2. & in consil. 297. num. 2.* Atqui testator in vocatione filiarum eas admitti voluit solum post omnes masculos descendentes siue filios siue nepotes & pronepotes, qui sub nomine illo descendentium continentur, *iuxta l. vlt. C. de suis & legit. & responderunt Alex. in consil. 56. colum. 1. lib. 1. Socin. sen. in consil. 51. colum. 1. lib. 4. Rummus in consil. 120. colum. 1. lib. 1. & Decius in consil. 229. num. 2.* Ergo pari modo, imo à fortiori dicendum est, quod ipse testator in vocatione filiorum prædictæ sororis voluerit fœminas admitti solum post masculos, *iuxta l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstr.* qua dicere solemus, quod si testator adiecit conditionem 9 & onus † hæredi instituto magis dilecto, quod voluerit etiam eam adiicere substituto minus dilecto. Et egregie respondit *Oldrad. in consil. 141. colum. 2. in fin. & cum eo Curtius senior in consil. 52 super testamentum, colum. 4. vers. corroborantur præmissa,* quod conditio 10 expressa † in personam primi instituti censetur repetita in secundum substitutum, ne videretur prætulisse remotiorem proximiori. *Et similibus in casibus egregie responderunt Socin. sen. in consil. 49. colum. 4. vers. sexto Decius in consil. 514. num. 2. & in consil. 515. num. 2. & Curtius iunior in consil. 22. num. 8. & in consil. 112. num. 5. & ad rem maxime sic respondit Rubeus in cons. 61. numer. 3. post Castrensem, quem allegat.*

Tertio perpendo verba illa: *Et in casibus prædictis, eas & eos respectiue, vt supra instituit & substituit, &c.* Hic vocauit testator masculos & fœminas descendentes à dicta Do. Margarita ita respectiue, vt supra. Respectus iste ad supradicta nil aliud significare potest, quam quod masculi prius, deinde fœminæ admittant̃. Ita 11 in simili dicimus de clausula illa, † *singula singulis referendo,* quam ad rem prope considerat *Socin. iun. in cons. 125. n. 15. lib. 1. Et simil. in casibus tradunt Dec. in l. 1. n. 11. C. de secund. nupt. & in cons. 186. col. vlt. & Paris. in cons. 97. n. 92 lib. 1.*

12 Nec hic repugnat, quod illa dictio, *&,* † æqualiter copulare soleat, vt scribit *Albe. in dictionario, in dictione, &:* ideo videtur sensus, quod tam fœminæ quam masculi æqualiter succedere debeant: quia respondetur, quod id procederet, quando nõ repugnarent præcedens substitutio, & illa dictio, *respectiue,* ac etiam rationes, quas supra & infra consideraumus.

Quarto suffragatur coniectura ta mens & voluntas testatoris, qui semper voluit anteponere sexũ masculinum fœminino. Nã in prima illa substitutione voluit masculos succedere in infinitum: & consequenter dicit̃ voluisse masculos ipsos anteponere fœminis. Et hoc quidem non alia ratione, quam vt bona inter ipsos masculos manerent pro conseruatione familiæ, iuxta ea, q̃ responderunt post alios in specie *Curt. sen. in consil. 52. super testamentu. col. 4. vers. ad idem adducit. Paris. in cons. 57. n. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. & Cephalus in consil. 137. num. 16. lib. 1.* cum dixerunt, 13 testatorem † vocantem masculos significare, quod fideicommissum constituere voluerit pro conseruatione familiæ. Hæc ratio locum etiam habet in hac vocatione filiorum dictæ Dom. Margaritæ. Et pręterea quod testator in dubio magis diligere di- 14 catur † masculos, scribunt *Corn. in cons. 4. nu. 5. lib. 3. & Rum. in cons. 124. in fin lib. 1.*

Quinto & vltimo hanc omnem controuersiam dirimunt illa verba prædictæ substitutionis, ibi: *Quod eius filij succedant, & succedere debeant, vt supra, &c.* Et ibi respectiue, vt supra instituit ac 15 substituit. Illa dictio, *vt supra,* sic repetita, † relationem omnium antecedentium facit, & ob id significat, quod eodem modo, eademq; forma succedere debeant filij & descendentes D. Margaritæ, quo succedere debeant ipsimet testatoris descendentes. Ita *Bart. in l. hoc edicto, §. 1. ff. de postula.* cum dixit, dictionem, *vt supra,* ibi referre immediate præcedentia, cum aliter adaptari non posset: alioqui refert omnia, & ad omnia cum suis qualitatibus refertur. Et in specie magis respondit *Aret. in cons. 155. n. 1.* cum dixit, 16 quod secunda substitutio † facta his verbis, *eodem modo,* censetur

habere

habere easdem qualitates, quas prima habet. Cum autē hoc verbum, *vt supra*, significet testatorem voluisse eodem modo substituere secundo loco, dicēdum est, secundam ipsam substitutionē habere easdem qualitates. Ita quoq; *Dec. in cons. 217. nu. 3.* censuit;

17 quod si prima substitutio est † facta vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & deinde fiat secunda substitutio simpliciter, adiecto tamen hoc verbo, *vt supra*, censetur substitutio hæc secunda eodem modo facta, quo illa prima, & ab ea nil differt. Et simile respondit idem *Dec. in cons. 394. nu. 1. & in cons. 313. nu. 11. Sic &*

18 *Curt. iun. in cons. 156. nu. 7.* respondit, quod † qualitas masculinitatis posita in prima substitutione censetur repetita in secunda, quū secunda concepta fuit hoc adiecto verbo, *vt supra.* Ita pariter *Be-*

19 *ro. in q. 104. n. 7.* scripsit, quod secunda † substitutio habet easdem qualitates, quas habet prima, ob dictionem, *vt supra*, quæ est repetitiua omnium qualitatum adiectarum præcedenti substitutioni & dispositioni. Et ad rem magis respondit *Rubeus in cons. 68. nu. 3 post Castren. in cons. 411. col. vlt. lib. 1. & in cons. 122. lib. 2.* quod cō-

20 ditio † adiecta in prima substitutione censetur repetita in secunda, quando testator vsus est hoc verbo, *vt supra*, & hoc præsertim, ne testator videatur magis dilexisse fratrē, quam proprios filios. Id quod conuenit casui nostro, in quo alio qui testator magis dilexisset filias sororis, quam proprias filias, vt iam diximus.

Cum ergo in præcedenti substitutione facta filiis ipsius testatoris masculi prius vocati fuerint, sequitur dicendum, quod & in hac secunda substitutione voluerit testator anteponere masculos ex D. Margarita descendentes ipsis fœminis.

Non obstat nunc adducta in contrarium. Nam ad primum re-

21 spondetur, quod illud procederet, quando † nō constaret ex antecedentibus, testatorem aliter voluisse sibi ex testamento succedi, quam ab intestato. Sed hic aliter succedi sibi voluit, cū antepoluerit masculos remotiores fœminis proximioribus. Nam voluit prius admitti omnes descendētes masculos, & deinde fœminas. Ex quo constat expresse recedere voluisse ab ordine succedendi ab intestato. Præterea nepos iste repræsentat personam patris sui, *iuxta §. cum filius, in Instit. de hered. quæ ab intesta. defer. & scribunt Dec. in cons. 1. & in cons. 217. Ias. in cons. 159. col. vlt. lib. 4. & Parisi. in cons. 64. num. 34. lib. 2.* Cum ergo pater huius nepotis iam admitti debuerit, exclusa filia hac; ita pariter dicendum est de hoc ipso nepote.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod

22 imo † sub illo nomine, *filiorum*, continentur etiam nepotes, ex quo est vocatio actiua, *vt tradunt permulti congesti ab Antonio Gabriele in suis conclusionibus, lib. 6. in tit. de verbor. signifi. conclus. 1. num. 5. & alios commemorans communem esse dixit Socin. iun. in cons. 125. numer. 35. lib. 1. in cons. 146. nu. 7. & in consil. 149. num. 2. & eandem secuti sunt Cassa. in cons. 63. nu. 29. & Simon de Prato in cons. 56. nu. 9.* Et admisso, quod horum opinio sit dubia; cum alij permulti dissentiant; attamen hoc in casu vera est. Cum testator voluerit filios D. Margaritæ succedere, vt supra, atq; ita sicuti erant successuri ipsius testatoris filij, quorum descendētes vocati fuerunt. Et di-

23 ximus, quod descendentium † appellatione continentur non solum nepotes, sed etiam pronepotes. Et præterea cum (vt diximus) nepos iste repræsentet personam patris sui prędefuncti, sequitur dicendum, frustra disputari, quod sub illo filiorum nomine contineatur.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, verum

24 esse, quod sub nomine illo filiorum continentur etiam † filiæ: sed hoc ordine successiuo, vt scilicet post masculos admittantur fœminæ, quemadmodum & in præcedenti substitutione testator ipse disposuit.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod imo exstat magna differentiæ ratio inter masculos & fœminas.

25 Nam testator semper magis dilexit masculos † quam fœminas. Et hoc quidem, vt conseruaret familias quantum fieri posset: quemadmodum abunde supra demonstrauimus.

Concludo itaq; solum ipsum nepotem fore admittendum ad successionem hanc, exclusa prædicta filia.

S V M M A R I A.

1 *Pontifex maximus administrator beneficiorum.*

2 *Onera odiosa sunt.*

3 *Beneficium conferre vni, & fructus reseruare alteri, non solum Pontifex Max. sed & Episcopus potest ad tempus, ex iusta tamen causa. nu. 23.*

4 *Effectus cum sequitur, de modo non curamus. Et quomodo id accipiendum. nu. 32.*

5 *Diuina celebrari debere in Ecclesiis lex Pontificia imponit, nec Pontificem hoc onus tollere voluisse, præsumendum est. nu. 30.*

6 *Ecclesiarum erectionis causa quæ.*

7 *Deo deputatum locum à ministerio diuino vacuum diu permanere non debet.*

8 *Ecclesia destrui potius, quam sine clericorum ministratione relinqui debet.*

9 *Clerico à sacris suspenso, claudi an debeat Ecclesia.*

10 *Ius alterius tollere Pontifex non præsumitur.*

11 *Cultum diuinum non tollere, sed augere potius Pontifex præsumitur.*

12 *Commodum sentiens, sentiat & onus vel incommodum.*

13 *Commodum ab onere regulatur in connexis.*

14 *Beneficium datur propter officium, & officio priuatus, priuatur beneficio.*

15 *Beneficio translato, dicitur etiam translatum officium.*

16 *Concedens aliquid, dicitur concedere illi annexum.*

17 *Altari seruiens, de eo viuere debet.*

18 *Clericus mercedem laboris consequi debet ex redditibus eius Ecclesiæ, cui seruit, & è conuerso.*

19 *Ecclesiarum redditus quomodo diuidendi & impendendi.*

20 *Beneficia Ecclesiastica non esse conferenda, vt vnus nudum officium, alter vero prouentus habeat & reditus.*

21 *Obseruantia interpretatur dispositionem dubiam.*

22 *Pontifex dispositionem suam iure communi conformem velle præsumitur.*

24 *Ecclesiæ bona altera de duobus modis considerantur.*

25 *Præbenda quid sit, & quid distributio.*

26 *Distributiones solum, & non præbendas Ecclesias habere, sæpe contingit.*

27 *Fructuum vtilitas concessa à Papa, intelligitur deductis expensis.*

28 *Præpositurarum in Ecclesiis non solum diuina celebrari, sed permanere aliquos etiam interest, qui religionem repræsentent.*

Et necessario quot requirantur. nu. 29.

31 *Præpositorum ordinem tollere aliud est, aliud tollere celebrationem diuinorum.*

33 *Conditionem implens nomine obligati, repetit mercedem vel impensas, nisi appareat animo donandi fecisse.*

F A C T I S P E C I E S.

Pius V. Pontifex sanctissimus Humiliatorum religionem extinxit: & domum cum ædificiis Præpositurę sanctorum Simonis & Iudæ, alias S. Francisci parui, Paduæ ipsius ordinis Humiliatorum Seminario Paduæ concessit. Reditus vero ipsius Præpositurę contulit monasterio Gratiarum Paduæ. Exorta est anno 1573. controuersia inter ipsum Seminarium & monasterium Gratiarum. Nam Seminarium prætendebat, ipsum monasterium teneri celebrari facere diuina in Ecclesia dictæ Præpositurę, ex quo ipsi monasterio redditus omnes Præpositurę fuerūt concessi. Prætendebat etiam Seminarium quandam domunculam, ipsi Ecclesiæ Præpositurę coniunctam, quæ cuidam locata per multos annos erat, accedere ipsi suæ domui concessæ. E contra vero monasterium Gratiarum, se non teneri celebrari facere diuina in Ecclesia dictæ Præpositurę: & domunculam illam inter reditus sibi à Pontifice concessos contineri, atq; ita sibi quæsitam fuisse. Conuentum tandem fuit hoc modo; Quod merces presbyteri, qui in Ecclesia prædicta celebrauerat, pro dimidia solueretur ab ipso monasterio Gratiarum. Et quod domuncula in totum pertineret ad ipsum Seminarium. E conuerso autem, quod Seminarium solueret ipsi monasterio dimidium valoris ipsius domunculæ.

Anno 1573. mense Octobris, auctoritate & licentia Apostolica vendita fuit prædicta domus Præpositurę cum omnib. suis iuribus & pertinentiis Reuerend. Clericis regularibus ordinis Theatinorum.

Dubitari nunc contingit, an monasterium Gratiarum tenea-

Tur in futuram ad impensam vnius sacerdotis, qui in Ecclesia prædicta Præpositura diuina celebret?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXVI.

RESpondendum prima (quod aiunt) fronte videbatur, monasterium Gratiarum non teneri præstare impensam vnius sacerdotis, q diuina celebret in Ecclesia dictæ Præ- 1 positurę. Nam Pontifex Max. qui est † administrator & dominus beneficiorum, *cap. 2. de preb. in 6. & Clem. 1. vt lite penden. & tradunt Abbas in c. inter quatuor. de maio. & obed. & Calderi. in cons. 12. in tit. de rescriptis.* cōcessit reditus dictæ Præpositurę ipsi monasterio Gratiarum, nullo ei iniuncto onere celebrandi, vel celebrari faciendi diuina in prædicta Ecclesia Præpositurę. Non ergo hoc onus 2 dici deberet nunc iniunctum, cum onera † sint odiosa. *arg. l. coheredi, §. cum filio, ff. de vulg. & pup. subst.* Et accedit, quod non solum 3 Pontifex Max. sed etiam Episcopus potest conferre † beneficium vni, & reseruare fructus alteri, *vt docuit Abbas in c. vnico. nu. 15. vt Ecclesiast. benefic. sine diminut. confera.*

Secundo prædicta confirmare videtur ipsamet Bulla Pij V. in qua expresse dixit ipse Pontifex, se diuidere & separare bona ab Ecclesia. Vt ergo verba intelligantur cum effectu, *iuxta text. l. 1. §. hec verba. vbi Barb. Ias. Deci. & reliqui. ff. quod quisq. iuris. & c. relatum. de cleric. non resid.* dicendum videtur, Ecclesiam nullum ius in prędictis bonis habere; quod vtiq; haberet, si ex bonis ipsis satisfaciendum esset diuina in ea celebrantibus.

Tertio accedit, quod expresse ipse Pontifex in ea Bulla statuit, eos, quibus bona prædictarum Præpositurarū suppressarum assignauit, totam earundem vtilitatem recipere debere. Quod certe non esset, si ex ipsis bonis satisfaciendum esset diuina celebrantibus in prædicta Ecclesia.

Quarto vrgere videtur, quod Pontifex ipse in distributione Præpositurarum in aliquibus prouidere voluit de ministris, qui diuina celebrarent, eisq; certum emolumentum ex illis bonis assignauit, nempe in illis, in quibus statuit certum numerum fratrum humiliatorum. Ergo à sensu contrario, & ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta l. 1. vbi Dd. ff. de offi. eius, & l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* dicendum videtur, Pontificem voluisse bona aliarum Præpositurarum immunia esse debere ab huiusmodi onere.

Quinto dicendum videtur, quod mens ipsius Pontificis fuerit adimere onus & obligationem celebrādi diuina ab ipsa Ecclesia huius Præpositurę. Hæc mens colligi videtur ex multis coniecturis, quarum prima est; quia supprimit nomen Præpositurę. Secunda, quia expresse dicit, se diuidere & separare bona ab Ecclesia. Tertia, quia monasterio Gratiarum assignauit bona: seminario vero Ecclesiam. Quarta, quia harum Pręposituraru Ecclesias multis, qui non erant sacerdotes, cōtulit. Quinta, quia in casu nostro donauit Ecclesiam Seminario: ex quo videtur inferre, quod posset ea vti ad sui commodum, quod non contigisset, si in ea celebrari debuissent diuina. Sexta & vltima est cōiectura, quia quādo voluit Pontifex in aliqua dictarum Ecclesiarum celebrari, expresse prouisit de ministris eorumq; numero & alimentis. Cum vero nihil horum fecerit in hac Ecclesia S. Francisci, sensisse videtur, quod onus celebrandi esset sublatum.

Sexto & vltimo dicendum videtur, quod etiamsi cōcedimus, onus celebrandi sublatum non fuisse, & illud pertinere ad Reuerendos fratres Gratiarum, quod saltem respectu præteriti temporis nihil petere nunc possint Reuer. Patres Theatini: quandoquidem certum est hactenus fuisse celebrata diuina in ipsa Ec- 4 clesia. Et propterea non curamus † de modo, quando sequitur effectus. *l. cum seruus, ff. de verb. oblig. vbi Dd. & tradunt Soc. sen. in cons. 259. col. 1. lib. 2. & Gramma. in decis. 36. nu. 75.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum re ipsa diligentissime perpensa atq; bene examinata, contraria sententia visa est verior, nempe monasterium Gratiarum teneri præstare impensam sacerdotis, qui diuina celebret in Ecclesia dictę Pręposituræ. Et priusquam hanc veritatem patefaciam, sciendum est, necessitatem quandam imponi à lege ipsa 5 Pontificia; quod diuina † celebrari debeant in ipsis Ecclesiis: & iure non præsumi, quod Pontifex aliquis velit hoc onus adimere atq; tollere. Causa n. erectionis Ecclesiarum est, † vt in ipsis diui- 6 na celebrentur. *c. 1. cum subsequen. de consecrat. dist. 1.* Celebrari ergo re ipsa debent. Et *in c. et si plures. 16. q. 1.* constitutū est manifeste, q in qualibet Ecclesia celebrari debeant diuina. Et *in c. præcepta. de consecra. dist. 1.* scriptum est, quod locus Deo † deputatus non de- 7 bet à ministerio diuino aliquo modo vacuus diu permanere. Et *gl. in d. c. præcepta.* scribit, quod Ecclesia potius † destrui debet, quā 8 sine clericorum ministratione relinqui. Hinc fit, vt si contingat clericos, qui in Ecclesia celebrare consueuerunt, suspendi aliqua de causa à diuinis, interim Ecclesia † claudi debet, ne alioqui à 9 celebratione diuinorum destituta videatur. *c. si plures. 16. q. 7. vbi gl.* Est etiam sciendum, quod in dubio non præsumitur Pontificem Max. velle derogare, & tollere † ius alterius. *c. super eo. de offi. deleg.* 10 *vbi Felinus numer. 3. multa.* Et ideo dicimus, quod in dubio non intendit Papa derogare iuribus, quæ habet capitulum Canonicorum in electionibus & similibus, *vt respondit Alciat. in resp. 15. num. 4. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ita etiam non præsumitur, quod Papa velit tollere, sed potius augere † cul- 11 tum diuinum, *c. quia per ambitiosam. de rescript. in 6.* Nostro itaq; in casu dicendum est, Pium V. noluisse Ecclesiam S. Francisci destitui celebratione diuinorum, alioqui mandasset eam prophanari, & sacra inde abduci, quia alioqui superfluo ædificata mānsisset, & scandalum seculo præbuisset. His ita expositis dicimus nunc, quod onus celebrandi diuina in hac Ecclesia pertinuit, & nunc etiā pertinet ad monasterium Gratiarum. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo me mouet iuris, imo naturæ regula, quod is, qui sentit commodum, † debet etiam sentire incommodum. *l. secundum na-* 12 *turam, ff. de regul. iuris, & c. qui sentit. de reg. iuris in 6.* Et absurdum est, vnum habere commoda, alium vero sustinere onera. *l. is qui in potestate, §. vlt. ff. de legat. præsta.* Hinc est, quod † commodum 13 ab onere regulatur; *vt tradunt gloss. Bald. Ang. & Alexan. in l. plane. §. si duob. de leg. 1. & Dec. in d. l. secundum naturam, numer. 1.* Id quod intelligitur in connexis, *iuxt. l. vnicam, §. pro secundo. C. de cad. tollen.* Nam onera rei annexa ex ipsius rei natura veniunt in consequentiam; *vt tradit Dec. in l. si Ruffinus, colum. 2. de testa. mil. & post eum Cagnol. in dict. l. secundum naturam, num. 1. qui multis exemplis comprobat.* Cum ergo monasterium Gratiarum consecutum sit commodum reditus dictæ Præpositurę, debet etiam sustinere onus, & incommodum impensæ sacerdotis, qui in ea Ecclesia celebret diuina; cum vnum sit (*vt statim dicemus*) alteri annexum.

Secundo accedit, quod beneficium † datur propter officium. 14 *c. vlt. in prin. de rescrip. in 6. ibi;* & officium plerumq;, propter quod beneficium Ecclesiasticū datur, omittitur. Et eo in loco glo. inquit, beneficium esse sequelam officij, vt officio priuatus sit etiā priuatus beneficio, & ibid. Gemin. & alij similia scribunt. Cum itaq; monasterio Gratiarum cōcessum fuerit beneficium, nempe reditus Præpositurę, debet ipsum monasterium diuina celebrare vel celebrari facere, in Ecclesia dictæ Præpositurę.

Tertio comprobantur præmissa, quod cum beneficium & officium sint duo connexa: cum vnum detur propter aliud. *d. l. vlt. de rescript. in 6.* sequitur dicendum, quod translato † beneficio di- 15 citur etiam translatum officium, *arg. c. translato. de const.* vbi dicitur, quod translato sacerdotio necesse est, vt legis translatio fiat. Et illo in loco copiose scribunt Abb. & Feli. Dec. & reliqui, quod concedens † aliquid, dicitur etiam concedere id, quod ei conne- 16 xum est: ex quo dicitur venire in consequentiam.

Quarto suffragatur text. *cap. cum secundum Apostolicum. de preb.* cuius verba hæc sunt: *Cum secundum Apostolum, qui altari † seruit,* 17 *viuere debeat de altari: & qui ad onus eligitur, repelli non debeat à mercede, patet à simili, vt clerici viuere debeant de patrimonio Iesu Christi, cuius obsequio deputantur, vt ipsa nominis ratio persuadet.* Hæc ibi. Quibus ex verbis aperte colligitur, quod Clericus † mercedem 18 laboris consequi debet ex reditibus illius Ecclesiæ, cui inseruit: & à sensu contrario, quod ille, qui percipit reditus, teneatur Ecclesiæ deseruire. Nisi ergo monasterium Gratiarum præstaret mercedem sacerdoti, qui diuina celebrare debet in Ecclesia dictæ Præpositurę, sequeretur, quod monasterium ipsum viueret de altari, & altari non seruiret, & econtra, quod sacerdos, qui diuina celebraret, altari seruiret, & tamen de altari non viueret.

Quinto huc facit, quod reditus † Ecclesiarum ita diuidendi & 19 impendendi sunt; vt partem vnam consequantur pauperes, alteram Ecclesiæ reparatio atque reædificatio; tertiam Episcopus, quartam

quartam vero clericus vel sacerdos, qui Ecclesię seruit. Ita statuit Syluester primus Pont. sanctiss. in tertia Synodo Romæ celebrata; id quod deinde approbatum fuit & à reliquis Pontificibus. *c. mos est, in c. vobis, in cap 1 lateranæ, in fin. in c. quatuor, in cap. de redditib. & in c. cognouimus. 12. q. 2. & ibi in locu Doctores.* Si ergo monasterium Gratiarum sacerdoti, qui in Ecclesia Præpositurę celebrare debet diuina, non præstaret mercedem & alimenta, fraudaret is sacerdos sua debita portione redituum ipsius Ecclesiæ, cui seruiet; id quod prædictis Pontificum constitutionibus repugnaret.

Sexto ad rem magis & magis confert text. *in c. vnico, §. omnib. vt Ecclesiast. benefic. sine diminut. conferantur*; quo in loco statuit Inno. 20 Pontifex, Ecclesiastica † beneficia non ita esse conferenda, vt vnus habeat nudum officium, alter vero prouentus & reditus. Nec obstat si dicatur, Innocentium damnasse collationem illã, quia ille Episcopus contulerat beneficium clerico, reseruatis sibi fructibus; quasi quod si alteri reseruasset fructus collatio valida fuisset: quia respondetur, Innocentium nõ se retulisse ad factum illius Episcopi, sed dedisse regulam generalem; quod beneficia conferri debent sine diminutione; & non licere vni conferre officium, & alteri fructus & prouentus, *sicuti sensit Abbas ibid. col. vlt. vers. contra hoc.*

Septimo accedit, quod si olim Seminarium, cui Pontifex Pius V. concessit hanc Ecclesiam S. Francisci, & nunc Reuer. P. Theatini, qui Seminarij loco successerunt, teneretur sua impensa celebrare diuina in Ecclesia ista; inducta ad fauorem, in odium retorquerentur, contra *l. quod fauore, vbi Bald. & reliqui C. de legib.* Nã domus Ecclesiæ cum omnibus suis pertinẽtiis locabatur solum ducatis viginti. Et tamen impensa pro diuinorum celebratione excederet summam ducatorum quadraginta. Non est ergo dicendum, quod hoc onus pertineat ad Reuerendos P. Theatinos; sed ad monasterium Gratiarum.

Octauo & vltimo mouet me non parum, quod collatio facta monasterio Gratiarum sic fuit interpretata & obseruata ab ipsis partibus. Cum. n. (vt in facto præsupponitur) inter ipsum monasterium & Seminarium hac de mercede sacerdoti soluenda contentio esset, cõuentum tandem fuit, quod monasterium teneretur præstare mercedẽ pro dimidia illi sacerdoti, qui ad illam vsq; diem in ea Ecclesia celebrauerat. Hæc conuentio & obseruantia significat monasterium Gratiarum teneri præstare etiam in posterum, saltem dimidiam impensæ sacerdotis, qui diuina celebret in Ecclesia dictæ Præpositurę. Solet enim obseruantia 21 interpretari † dispositionem dubiam, *vt responderunt Castr. in cons. 347. Quia circa donationem, col. vlt. lib. 1. Socin sen. in consil. 121. col. vltim. vers. sed certe possumus, libr. 1. Dec. in cons. 156. colum. vltim. & Cravett. in cons. 2000. 12.* qui quidem affirmant, hanc obseruantiam nõ requirere temporis cursum, sed satis esse, quod aliquando ita obseruatum fuerit.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod etiamsi Pontifex Max. conferendo reditus monasterio Gratiarum, nullum verbum fecerit de onere soluẽdi mercedem sacerdoti, qui in Ecclesia Præpositurę diuina celebret: attamen ita sensisse præsumitur, cum præsumtio sit, quod 22 voluerit dispositionem suam † esse debere conformem iuri communi, *arg. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. vbi Rip. nu. 74. & 75. & reliqui omnes.*

Cum naq; supra demonstratum fuerit secundum iuris communis dispositionem, monasterium prædictum teneri præstare mercedem hanc, sequitur dicendum, & hanc fuisse Pij V. Pontificis voluntatem. Nec obstat, quod dictum fuit, ex iusta & legitima 23 causa statui & disponi posse, quod beneficium † vni conferatur: & alteri reditus concedantur, *ex sententia Abbatis in d. c. vnico, nu. 15. & col. vlt. vt Ecclesiast. benefic. sine diminut. confera.* Nam respondetur primo, nos non disputare de potestate Pontificis, quem in his posse omnia concedimus, sed dicimus hanc nõ fuisse Pij V. mentem & voluntatem. Præterea & secundo respondetur, Abbatem loqui, quando reditus conceduntur alteri ad tempus, non autem si perpetuo; sicuti contingit nostro in casu. Ea potest esse ratio, quia si beneficium perpetuo priuaretur suis reditibus, inutile omnino redderetur, & Clericus illud sine dubio desereret, quod ferendum nullo modo est.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur; quod 24 bona † Ecclesiæ altero de duobus modis considerantur: atq; ita duæ species sunt; vna appellatur præbẽda, altera distributio. Præ-25 benda † est illa, quæ conceditur clerico, etiamsi diuina non celebrat in Ecclesia, & dicitur quodammodo ipsius clerici patrimonium. Distributio vero illa est, quæ dietim conceditur celebrantibus diuina, atque ita solum interessentibus datur. *c. quia per ambitiosam. de rescript. in 6. & c. vnico de clericis non resid. in 6. vbi Geminia. Anch. & reliqui, & clare explicat Abbas in cap. olim. num. 6. de verbor. signif.* Hæ species nullam, vt iam patet, inter se habent affinitatem. Nam esse potest, & sępe euenire videmus, quod Ecclesia ha-26 beat † solum distributiones & non præbendas. Cum ergo Pius V. separauit bona Præpositurarum ab ipsis Ecclesiis, dicitur separasse illa tantum, quæ præbendæ erant, non autem quæ pro distributionibus dabantur, alioqui voluisset Ecclesias destitui celebratione diuinorum, quod diximus supra non esse præsumendum.

Non obstat tertium, quia respondetur, Pontificem voluisse quidem pertinere totam vtilitatem ad monasterium Gratiarum, sed hoc intelligitur deducta impensa necessaria, & ære alieno; alioqui ipsum monasterium Gratiarum non teneretur soluere decimas, & reliqua onera à Pontifice imposita. Et dicere solemus, 27 quod quando alicui conceditur à Papa vtilitas † fructuum, intelligitur deducta impensa. *Ita post alios Ias. in l. fructum, num. 16. ff. sol. matr. Calcan. in cons. 120. colu. 1. & 2. Boer. q. 44. num. 24. & Socin. iun in cons. 33. num. 10. lib. 1.* Et proprie vtilitas redituum est, quæ deducta omni impensa & onere remanet, sicuti bona illa dicuntur, quæ supersunt ære alieno deducto. *l. 1. & l. subsignatum, §. 1. vbi Doct. ff. de verb. signif.*

Non obstat quartum, quia respondetur, quod diuersa admodum est ratio inter vnum & alterum casum. Nam in vno necessaria fuit expressio, in altero fuisset superflua. Ea enim fuit Pij V. mens & voluntas, quod in domibus, in quibus Præpositurę nomen erat retinendum, donec Præpositi illi in humanis essent, in illis exstarent ipsi Præpositi & Clerici, qui diuina celebrarent, & vitam communem ducerent. Et quia forte earum aliquæ tenues habebant reditus, ob id statuit ipse Pius V. quod in eis vnus saltem permaneret, qui Præpositi locum teneret. Non. n. sufficit, in 28 Ecclesiis † Præpositurarum missas, & alia diuina celebrari: sed opus est etiam, quod aliqui permaneant in ipsis domibus, qui religionem ipsam repræsentent. Porro cum à iure ipso communi nullus certus & determinatus numerus præstitutus est: nec certi reditus assignati: ea propter optima ratione Pius ipse certum numerum statuit, & certos eis reditus causa victus assignauit. Non ergo intentio Pontificis fuit declarare, in illis Ecclesiis esse celebrandum, sed certum numerum vel Præpositorum, vel Clericorum statuere, qui ibi permanerent, vt ipsis Præpositurarum Ecclesiis conueniebat. Diuersum est in casu nostro. Non enim dicimus, monasteriũ Gratiarum teneri præstare certam pensionẽ aliquibus, qui in domo huius Ecclesiæ S. Francisci permaneant. Sed solũ dicimus teneri celebrari facere diuina in prædicta Ecclesia. Et opus minime fuit Pontificem hoc exprimere: quia satis à iure ipso communi id statutum est. Nec etiam numerus erat exprimendus: cum lege ipsa pontificia sancitum sit, sacerdotem 29 vnum † saltem cum clerico necessarium esse: *c. aliud. distinct. 7. c. proposuit de filiis presb. & c. 3. de vit. & hon. cler.*

Non etiam necesse fuit, q̃ ipse Pius V statueret quantitatem pensionis pro victu sacerdotis & clerici, quia vel ipsi Reuerendi fratres Gratiarum, erant per se ipsos celebraturi diuina, & tunc non erat necesse pensionem aliquam statuere: aut erant celebraturi per alios, & tunc pro qualitate temporis & personarum congrua pensio præstanda erat.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur, quod imo mens & voluntas Pontificis nõ fuit adimere, & tollere onus 30 & obligationem celebrandi † diuina in prædictis Ecclesiis, sicuti diximus supra. Et hic certe opus fuisset manifesta atque expressa derogatione, cum præsumtio sit in contrarium, quod scilic. noluerit Pontifex tollere iura alterius, & ius ipsum diuinum. Nec tenet consequentia, *voluit supprimere Præposituras, ergo etiam voluit tollere celebrationem diuinorum in Ecclesiis ipsarum Præpositurarũ*, quia 31 aliud est supprimere † ordinem illum Præpositorum, aliud tollere celebrationem diuinorum, cuius causa bona à testatoribus & piis hominibus relicta & assignata fuerunt. Non etiam obstat, q̃ separauerit Pius V. bona ab Ecclesiis, quia ex hoc non sustulit onus iniunctum celebrandi diuina, atq; ita præstandi distributiones, id est, alimenta sacerdoti & clerico, vt supra diximus. Non etiam obstat, quod assignauerit Ecclesiam Seminario, atque ita non sacerdoti, quia respondetur, ex hoc colligi argumentum cõtra ipsum monasterium Gratiarum: quod Seminarium ipsum

credat, se non teneri ad celebrandum: non tamen inde fit, quin in ipsa Ecclesia debeant celebrari ipsa diuina. Atq; ita non obstat, quod si donauit Ecclesiam Seminario, voluit illud ex ea recipere posse commodum. Nam respondetur, quod dato, quod ipsi fratres Gratiarum teneantur celebrari facere, Seminarium habebit commodum ex Ecclesia, cum clerici ipsius Seminarij potuissent quotidie audire missam in ipsa Ecclesia: & in ea exercere alios actus spirituales. Non etiam obstat, quod Pius V. non prouisit de ministris. Nam respondetur, quod voluit se remittere dispositioni iuris communis, quo cautum esse sciebat, ad eum pertinere onus celebrandi diuina, apud quem reperitur commodum bonorum, vt demonstrauimus supra.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod regula illa, qua dicimus, *non curamus de modo, quando idem effectus* 32 *sequitur*, procedit, † quando effectus ille sequitur ob illam causam, sicuti quando aliquis tenetur aliquid facere, & reperit illud fuisse factum; debet iste, qui obligatus est, probare illud fuisse à se factum, & ab alio suo nomine & causa factum. *Ita post multos declarat Crauet. in consil. 171. num. 14. qui multis similibus comprobat.* Nostro in casu non apparet, Reuerendos P. Theatinos, qui hactenus celebrarunt diuina in ipsa Ecclesia, celebrasse nomine & causa ipsorum Reuerendorum Fratrum Gratiarum, vt eorum obligationi satisfacerent. Non ergo prædicti fratres possunt se hac regula tueri. Præterea ex hac regula non tollitur, quin is, qui nomi-33 ne obligati impleuit conditionem, † vel actum fecit, possit ab ipso obligato repetere impensam vel mercedem à se facti, nisi appareat ita facientem donasse. Est enim tunc recurrendum ad coniecturas, an donare voluerit, vel non, *iuxta l. Nesennius, vbi glo. & Doct. ff. de negot. gestis.* Hic certum & clarum est; Reuerendos P. Theatinos donare noluisse præteritorum laborum mercedem, seu debita eis alimenta: quia statim quo de suis iuribus facti fuerunt certiores, requisiuerunt ipsos Reuerendos fratres Gratiarum, vt præstarent debita alimenta, atq; ita rependerent impensam à se debitam. Concludo itaq; prædictum monasterium Gratiarum teneri, tam ex causa præteriti temporis, quam futuri ad celebrandum, vel celebrari faciendum.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio & imperium Domini non tribuit dominium in nemoribus & pascuis subditorum.*
2 *Nemora & pascua ad vniuersitatem pertinent, & in eius sunt dominio.*
3 *Dominia rerum subditorum separata sunt à iurisdictione & imperio.*
4 *Imperator dominus totius orbis, non tamen est dominus rerum subditorum suorum.*
5 *Depascendi ius in pascuis vniuersitatis solo iurisdictionis respectu dominus non habet.*
6 *Territorij & districtus appellatione non continentur proprietates.*
7 *Separatorum separata ratio est.*
8 *Territorij quod intra limites situm est, de eo quoad iurisdictionem nō proprietatem, dominus habet intentionem fundatam.*
9 *Alimenta præstare domino Principiq; suo, subditi tunc demum tenentur, cum ex proprijs redditibus nil habet.*
10 *Collectam subditis indicere an belli causa Princeps possit.*
11 *Possessorem pacificum aliquem declaratum esse per sententiam, cuius sit effectus.*
12 *Sententia lata contra aliquem, nocet tertio causam ab eo habenti.*
13 *Sententia Cæsaren exemplum sequendum, & secundum illud iudicandum*
14 *Domanalia bona, seu de mensa assignata domino feudi dicuntur, vt ex eis viuat.*
15 *Castro concesso cum omnibus iuribus & pertinentijs, quando molendina dicantur concessa.*
16 *Collectas imponere subditis quemadmodum pro priuata vtilitate Dux nequit, ita neq; illud potest trāsferre in vasallum à se de feudo inuestitum.*
17 *Possessio antiquissima vim priuilegij obtinet & efficit, ne aduersus vasallos & subditos præsumatur vis Principis, metusue aut concussio.*
18 *Præscriptio eius temporis, quod excedit hominum memoriam præsumi facit pro Principe, super exactionibus & iuribus, quæ iure communi domino à vasallis non deberentur.*
19 *Lignorum incidendorum facultatem præscribi tempore immemorabili.*
20 *Possessionem ob antiquissimam præsumitur iusta causa & iustus titulus.*
21 *Possessio antiquissima prodest in iudicio possessorio tantum, nō in causa petitorij.*
22 *Tempus non est modus tollendæ vel inducendæ obligationis.*
23 *Rustici præstantes seruitia non debita domino metu præsumuntur fecisse.*
24 *Possessorium an sit intentatum vel petitorium, prosecuta iudicij attenduntur.*
25 *Petitorio intentato super eo pronuntiandum est, possessorio omisso.*
26 *Collecta diutina protestatio facta à subditis pro emendis lignis & paleis pro vsu domus domini vim priuilegij habet, si immemorabilis est.*
Quibus autem testibus probanda sit. nu. 27.
28 *Testi vili & abiecto, subdito, debitori, modica datur fides.*
Item non confesso eo anno. nu. 29.
30 *Testi producto & approbato aduersus producentem datur fides.*
31 *Patientia vasalli an cursu temporis immemorabilis operetur cōtra dominum directum, eiusq; præsumatur assensus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXVII.

CVm interrogatus sim, vt respondeam de percelebri hac causa Thesinorum aduersus D. Baronem, non possum non accedere in sententiam præstantissimi Iurisconsulti Domini Luchini Tridentini, & meam qualemcumque operam tam humanitee petenti negare. Existimo itaque Thesinorum intentionem aduersus illustrem Dominum Baronem esse satis superq; à iure fundatam. Est enim certum, quod etsi Dominus Baro habet iurisdictionem, imo & imperium merum ac mixtum; ac etiam omnem potestatem in tota ipsa Valle Thesina, ac in incolas ipsas: non tamen habet facultatem & ius incidendi nemora & capiendi ligna etiam pro vsu suæ domus. Cum Domini & Principis iurisdictio † & imperium, non tribuat dominium in nemoribus & 1 pascuis subditorum: *sicuti in specie scripserunt Hostien. & Ioan. Andrea in cap. nimis, de iureiur. Bertrandus in consil. 37. lib. 1. & in consil. 75. n. 15. lib. 2. & in consil. 1. colum. 2. & 3. lib. 3. Afflict. in commentarijs ad constitutiones Neapolitanas, rubr. 85. num. 8. & Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis, cap. 4. nu. 20 quos sic commemorat & sequitur Didacus Couar. libro practica. quæstio. cap. 37. colum. 1.* Nemora † enim & 2 pascua ad vniuersitatem pertinent, & in eius dominio sunt, *l. in tantum, §. vniuersitatis, ff. de rerum diuis. l. omnes, la secunda. C. de opera publ. l. Duumvirum. C. de decurio. & l. omne territorium. C. de censibus.* Non ergo ipsa nemora & pascua vendicare potest Dominus & Princeps iurisdictionis: cum dominia † rerum subditorum sepa- 3 rata omnino sint à iurisdictione & imperio. Ita cum dicimus à fortiori, quod etsi Imperator † sit dominus totius terrarum or- 4 bis, *l. deprecatio, ff. ad l. Rhod. de iactu. l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. vbi Doct. & tradunt infiniti prope congesti à Didaco in cap. peccatum, in secunda parte. §. 9. de regul. iuris in 6.* attamen non censetur Imperator ipse dominus rerum subditorum; *vt declarant gloss. in l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. in verbo, omnia Principis, C. de quadrien. præscript. & ibi in specie Albericus, numer. 2. & clarius in his terminis Socin. senior in consil. 127. numer. 5. vers. hoc probatur, libr. 1. & Curtius iunior in consil. 158. num. 23.* Idem respondit *Iason inter consilia Bruni in consil. 1. num. 32.* cum dixit, Imperatorem non posse se intromittere in feudis aliorum. Et in specie magis accedit prædictis *Purpura. in consil. 504. num. 5. lib. 2.* qui respondit in terminis; dominum & Principem iurisdictionis ex sola causa, soloque respectu iurisdictionis dicere non posse, se habere ius † de- 5 pascendi in pascuis vniuersitatis suorum subditorum. Quam quidem sententiam comprobat auctoritate *Oldradi in consil. 176. Factum tale est. in secunda q.* qui respondit, quod sub appellatione territorij † & districtus, proprietates non continentur; quia prima 6 verba sonant superioritatem coercionis: proprietatis vero appellatio dicitur nudum dominium formale vsufructu separatum, vel cum eo coniunctum. Vnde cum ista (*ait Oldrad.*) nulla

societate

societate iungantur, vnum alterum positiue vel priuatiue non 7 sequitur. Et dici potest, quod separatorum † separata est ratio. Et Oldradum in specie secutus est Decius *in consil. 483. num. 10. qui & num. 9. recenset Baldum in l. à procuratore. C. mand.* dicentem iurisdictionem nihil commune habere cum proprietate rerum. *Idem quoque respondit Socinus senior in consil. 127. nu. 3. versicul. confirmatur hoc, lib. 1.* Huc facit, quod tradunt Abbas & Felinus *in cap. si diligenti. de præscript. Ille in secundo nota. iste num. 2.* cum scri-8 bunt, Comites & Principes habere fundatam † intentionem suam, quoad iurisdictionem, non autem quoad dominium in rebus sitis intra limites sui territorii. *Idem respondit Socinus senior in d. consil. 127. num. 3. libr. 1. qui egregie distinguit. & idem censuit Curt. Iun. in consil. 158. nu. 22. qui quidem ambo in specie huius nostri termini loquuntur.*

Ex prædictis illud necessario sequitur, non licere domino Baroni incidi facere ligna in prædictis nemoribus, etiam pro solo vsu suæ domus: cum hac via Thesini grauarentur ex propriis nemoribus præstare ligna ipsi domino Baroni, id quod iure permissum non est. Nam dominus Baro viuere debet ex propriis reditibus, cum multos habeat: non autem grauare subditos, vt ei ligna sui vsus causa tradant. Ita in specie respondit Socin. iun. *in cons. 98. n. 10. & n. 11. lib. 3.* cum dixit in specie, Principem dominumque non posse exigere, vel collectam imponere suis subditis, vt ei dent ligna & paleas pro vsu suæ domus: sed debet ex sua crumena sibi emere. Et post multos tradit, quod etsi sub-9 diti certis casibus teneantur præstare alimenta † domino, Principique suo; nihilominus hoc intelligitur, quando ipse dominus & Princeps nil habet ex propriis reditibus, & propriam crumenam euacuauit; *& Socinum secutus est Rol. in cons. 2. n. 67. lib. 2.* Et simile respondit Alciatus *respons. 161. num. 12. secundum veterem impressionem Lugdunensem.* cum dixit, Principem non posse indi-10 cere collectam subditis suis causa belli, † sed prius debet impendere ex proprio ærario, *similia decidunt Boer. quæst. 134. num. 9. & Francis. de Marchis quæstio. 472. numer. 4.* Cum itaque dominus Baro, qui habitat in Castro Iuani, possit habere ligna pro vsu suo ex nemoribus Iuani, saltem ratione incolatus, *iuxta traditionem Didaci d. lib. pract. quæstionum, cap. 37. colum. 1.* imo habeat ipse montes proprios, hoc est, Teluagolam & Capriolum, iam sibi ab initio cum feudo concessos, ex quibus potest habere ligna. *Isernia in cap. Imperialem. in verbo, nec dominus. colum. 1. & ibi Afflictus 3. nota. numero 46 Bartol. l. 3. Cod. de bon. vaca. libro 10.* Ergo ex nemoribus Thesinorum incidere non debet ligna. Prædicta maxime confirmantur Cæsarea illa sententia pro his Thesinis lata anno 1569. die 1. Martii à Ferdinando Cæsare felicissimæ recordationis, qui aduersus Cameram Ænipontanam declarauit, Thesinos non esse molestia afficiendos in sita possessione dictorum nemorum, reseruato iure petitorii ipsi Cameræ aduersus prædictos Thesinos. Quæ quidem sententia parit hunc effectum, vt 11 cum declarati fuerint Thesini pacifici possessores † & molestia afficiendos non esse, in re dubia pro eis summa est præsumtio, *l. circa. ff. de probatio. & tradunt Ruinus in consil. 143. num. 23. lib. 5. Alciatus in respons. 529. num. 5. & Ripa in cap. sæpe. num. 2. de restit. spoliato.* Et in specie prope respondit Socinus senior *in consilio 127. numero 4. libro 1.* cum dicunt, præsumtionem esse pro possessore, quod ius foueat in re. Nec hic dicatur, sententiam hanc latam fuisse inter Thesinos, & Cameram Ænipontanam, non autem inter dom. Baronem & Thesinos: & ideo quod tanquam res inter alios acta, alteri non nocet, *l. vnica, C. res inter alios acta.* Nam respondetur primo, quod cum dominus Baro causam habuerit a Came-12 ra, eique successerit; † sententia ita nocere debet ipsi domino Baroni, sicuti Cameræ; *vt tradunt omnes in l. sæpe. ff. de re iudic.* & nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habeat, *l. nemo plus. ff. de reg. iur. vbi Decius, Cagnolus & reliqui. & respondit ad rem Soc. sen. in cons. 86. n. 7. lib. 1.*

Præterea & secundo respondetur, hanc esse sententiam Cæ-13 saream, † cuius solum exemplum sequendum est, & secundum illud iudicandum; *vt declarant gloss. in l. nemo, C. de sentent. & interlocut. omn. iud. Soc. in tract. fallent. reg. 225 fallen. 1. Afflictus decis. 338 n. 8. & Zasius in rub. ff. de except. n. 6.*

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem Thesinorum, quod scilicet do. Baro nullum ius habeat in nemoribus & pascuis ipsorum Thesinorum.

Nunc superest, vt paucis diluamus ea, quæ pro ipso dom Barone adducuntur.

Primo affertur, quod dom. Baro titulo emtionis vel pignoris successit loco sereniss. D. Archiducis Austriaci: qui iura omnia imperii, & quæ in signum superioritatis reseruari solent, obtinebat: & consequenter cum potuerit ipse D. Archidux incidi facere ligna in prædictis nemoribus, saltem pro vsu suo, & etiam potuerit ipse D. Archidux indicere collectas pro lignis, cum hoc non etiam sit de reseruatis Principi, *vt respondit Alex. in cons. 68. n. 15. & 14. lib. 2.* ita etiam dicitur hoc permissum ipsi dom. Baroni, in quem dicuntur translata omnia iura ipsius D. Archiducis. Imo dicitur, quod in specie ipsi D. Baroni concessa fuerunt nemora & syluæ.

Respondetur primo, non constare de titulo emtionis vel pignoris ipsius D. Baronis. Non enim video in actis productum fuisse aliquod instrumentum emtionis vel pignoris.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, concessionem prædictam factam fuisse: attamen illa intelligitur quoad nemora & syluas, quę castri sunt, vt sunt nemora existentia in montibus Teluagolæ & Caprioli: quæ quidem sunt nemora propria Castri Iuani, sicque ipsius Do. Baronis, vti comprehensa sub bonis feudalibus in eum translatis.

Et constat, hæc nemora iam antiquissimo tempore concessa fuisse dominis ipsius Castri, vt ex eis possent viuere, nec manus extenderent ad bona subditorum, *sicuti tradunt Isernia in cap. Imperialem. in verbo, Nec dominus feudi. colum. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. & ibidem Afflictus in §. præterea Ducatus. in 3. notab. numero 46.* qui scribit, Principes habere bona, quæ † demanialia, seu de 14 mensa dicuntur, hoc est, assignata ipsi domino feudi, vt ex eis viuat.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod dominus Castri Iuani non habuerit vnquam nemora propria: nihilominus nec in ipsum do. Baron. potuit à serenissimo domino Archiduce plus iuris (vt diximus supra) transferri, quam ipse habebat, vt egregie & in specie tradunt Baldus & Aluaro. *in c. 1. de capit. qui curiam vend. quos secutus est Cagnolus in l. nemo plus iuris, num. 1. ff. de reg. iur.* quod si Princeps concedit alicui Castrum, cum omnibus † iuribus & pertinentiis, & dubitetur, 15 an is, cui facta fuit concessio, habere possit molendina constructa super aquis Castri, concessa dicuntur, modo sint concedentis, secus si essent priuatarum personarum. *Et idem responderunt Corneus in cons. 321. col. pen. lib. 3. Curtius iun. in cons. 158 nu. 30. Decius in cons. 516. n. 24. Natta in cons. 313 col. 2. vers. propterea dicebat Bald. lib. 2.* Et hac responsione confutatur illa consideratio, dum dictum fuit, dominum Baronem successisse loco serenissimi domini Archiducis, qui obtinebat suprema iura in ipsos Thesinos. Nam facile conceditur, dominum Archiducem obtinuisse supremam potestatem in Thesinos, & eam potuisse transferre in dominum Baronem, quo scilicet ad iurisdictionem & imperium; non autem quoad bona priuatorum, atque ita quoad facultatem incidendi ligna in nemoribus Thesinorum, quia facultas hæc non etiam competebat ipsi domino Archiduci, & nemo plus iuris in alium transferre potest, (vt diximus) quam ipse habeat. Id quod ad rem tradit Socinus iunior *in cons. 98. n. 27. & n. 20. lib. 3.* cum respondit, quod sicuti permissum non est Du-16 ci † imponere collectam subditis pro sua priuata vtilitate, vt est pro habendis lignis vel paleis, (*vt hoc de casu respondit ipse Socinus*) ita nec facultatem hanc potest transferre in Comitem de eo feudo à se inuestitum.

Secundo pro domino Barone adducitur antiquissima possessio, seu quasi incidendi ligna in prædictis nemoribus Thesinorum, pro vsu Castri Iuani & dominorum. De qua quidem possessione seu quasi, attestantur duodecim testes, pro ipso domino Barone examinati. Et certi iuris est, quod antiquissima 17 possessio † priuilegii vim obtinet, *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* Et tanti temporis cursus efficit, ne aduersus vasallos & subditos præsumatur domini & Principis vis, metus & extorsio. Ita Didac. Couarr. *in c. possessor. parte 2. §. 3. nu. 5. vers. secundo considerandum, de reg. iur. in 6. qui post Guid. Papa cons. 1. & cons. 65. Boerius quæst. 212. num. 9. & alios plures* scribit, quod si tractetur 18 lis inter dominum & vasallum super † exactionibus & iuribus, quæ iure communi domino à vasallis minime debentur, semper necessaria est & sufficiens præscriptio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Et quod cursu tempo-19 ris, sicque præscriptione immemoriali acquiri possit † facultas incidendi ligna, tradunt Corneus *in consilio 294. Multa sunt, columna 8. lib. 3. & Bald. in tractat. de præscript.* Et propterea prædictus dominus Baro videtur manutenendus in ea quasi possessio-

ne, *l. si quis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi. l. vsum, C. de aquaeduct. lib. 11.* 20 *& l. ditionem, C. de agric. & cens. lib. 11.* Ex ob tam antiquam † possessionem seu quasi, præsumitur iusta causa, & iustus titulus allegatus, *vt in terminis tradit Iacobinus de sancto Georgio in tracta. de homagiis. nu. 37.*

Respondetur primo, admisso citra veri præiudicium, quod probata sit antiquissima hæc quasi possessio; nihilominus illa nil prodest in casu nostro. Nam quasi possessio domino Baroni 21 prodesset, quando iudicium † possessorium tantum fuisset pertractatum, non autem prodest in hac causa petitorii. *Ita in specie respondit Socinus iunior in consil. 98. num. 35. vers. demum non obstat. libro 3. vbi num. 98. eiusdem sententiæ recenset Pysenm, Blancum, & Iaco-* 22 *binum de sancto Georgio.* Et ratio prima est, quia tempus † non est modus inducendi, vel tollendi obligationem, *l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligat.* Est & secunda ratio, quia videtur à subditis id permissum timore, & metu domini, sicuti ex sententia Baldi & Ruini tradit ipse Socinus *in d. consilio 98. nume. 35.* cum 23 dixit, quod quando † rustici præstiterunt aliqua seruitia à iure minime debita domino, præsumitur metu ipsius domini factum. Quod autem in casu nostro iudicium petitorium dicendum sit; non autem possessorium; satis manifeste colligitur ex initio ipsius causæ, & ex iure proposito, ex parte domini Baronis actoris. Nam in scriptura seu comparitione domini Capitanei de Artz, sub die 30. Ianuarii 1568. quæ est in processu pagin. 7. à tergo, dictum fuit nomine domini Baronis, *quod ipse dominus Baro seu eius Castra, habent libertatem, & possunt incidere ligna ad beneplacitum, &c.* Quæ verba non quasi possessionem, sed ius ipsum, seu dominium significant, atque ita vere deductum fuit petitorium. Hoc etiam magis declarant verba sententiæ condemnatoriæ, latæ ab ipso domino Capitaneo de Artz, vt in dicto processu, pagin. 11. vbi à tergo leguntur hæc verba: *Ch' el prefatto Signore, come Signore di tutta la giurisdittion, ha auttorità & libertà, di poter fare in qualunque loco d' essa giurisdittione legna, si da opera, come da fuoco, &c.* Et præterea accedunt alia verba eiusdem domini Baronis in secunda instantia in scriptura, de qua in secundo processu, pagin. 14. quæ hæc sunt, *quia licuit & licet pro vsu & necessitate dicti Castri Iuani incidere ligna, &c.* Quæ verba ostendunt ius dominii, atque ita petitorium fuisse deductum. Et rursus idem ius & dominium, seu auctoritatem deduxit ipse dominus Baro in suis capitulis, in prædicta secunda instantia produ- 24 ctis, *vt in processu secundo, pag. 42.* Et hæc prosecuta † iudicii obseruari maxime solent & debent ad cognoscendum, quod iudicium fuerit intentatum, vel possessorium, vel petitorium; *vt tradunt post alios Parisius in consil. 112. numero 55. libro 1. & Rolandus à Valle in consilio 79. numero 37. libro 1. quos secutus sum in commentariis de recuperanda possessione, remedio 1. numero 177.* Ex quo sequitur, male fuisse iudicatum per iudicem primæ causæ appellationis; dum pronuntiauit pro domino Barone in iudicio possessorio, reseruato iure in petitorio ipsis Thesinis, quem errorem correxit, & recte, secundus iudex secundæ appellationis; *vt in eius sententia, de qua in tertio processu, pagina 156.* Et in tertia instantia, nomine eiusdem domini Baronis in scriptura producta die 29. Octobris 1575. multis in locis deducitur ius & auctoritas domini Baronis incidendi ligna: atque ita non iudicium possessorium, sed petitorium prosecutus est dominus Baro. Et in alia scriptura producta die 14. Decembris 1576. deductus fuit titulus domini Baronis, quo dicitur, *eum posse incidi facere ligna in prædictis nemoribus Thesinorum.* Negari ergo nulla ratione potest, quin semper fuerit deductum petitorium, vel saltem quin admixtum fuerit ipsum iudicium petitorium cum ipso possessorio: ex 25 quo sequitur, quod pronuntiandum est super † petitorio, omisso possessorio; *vt scripsi in commentariis, de recuperanda possessione, remedio 1. nu. 163. & de retinenda possessione, in 3. remedio, nu. 682. quibus in locis per multos huius sententiæ Doctores commemoraui.* Et ex prædictis cessat, quod dictum fuit, dominum Baronem esse manutenendum in sua quasi possessione, *ex d. l. si quis ad se fundum, C. vnde vi.* cessat, inquam, hæc consideratio, quia illa procederet, quando ageretur iudicio possessorio, *vt in specie declarat Soc. iun. in d. cons. 98. n. 44. lib. 3.*

Non etiam obstat, quod dictum est, quod antiquissima possessio & consuetudo incidendi ligna in prædictis nemoribus Thesinorum pro vsu domin. Castri Iuani habeat vim priuilegii, *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quia respondetur primo, hic non constare de antiquissima hac consuetudine, & quasi possessione; quæ esse debet temporis immemorialis, vt in specie respondit Socinus iunior *in d. cons. 98. nu. 41. & 42. lib. 3.* dum post Alexand. *in cons. 5. col. 2. lib. 5. & Ruinum in cons. 116. n. 12. libro 4.* dixit, quod tunc diutina præstatio † collectæ facta à sub- 26 ditis domino, pro emendis lignis, & paleis pro vsu domus ipsius domini, habet vim priuilegii, quando est immemorialis temporis. Hic autem cursus immemorialis temporis probari debet testibus † asserentibus, se vidisse semper ita fieri, & nunquam vi- 27 disse contrarium actum fuisse: & à senioribus & maioribus audiuisse id ita factum fuisse; nec audiuisse vnquam contrarium actum esse: atque huiusce rei publicam esse famam, & opinionem apud eos; qui rei cognitionem habent. Et in specie, quod fama & vox communis formiter hoc in casu debeat probari, respondit post alios Parisius *in consilio 27. numero 99. lib. 1.* & ait, quod dicere debent à quibus id audiuerunt. Et rursus testes, qui hac de re testificaturi sunt, eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere quid actum fuerit quadraginta annis. *Ita tradit in specie Didacus Couarr. in cap. possessor. parte 2. §. 3. numero 7. post Lappum, Gem. & Francum in cap. 1. de præscript. in 6. Parisi. in consilio 27. numero 98. libro 1. & Crauett. in tractat. de antiq. tempor. in 2. particula, 4. partis principalis, numero 3.* qui dixit, hos testes esse debere saltem ætatis quinquaginta quatuor annorum, ad hoc vt possint esse memores eorum, quæ quadraginta iam annis acta sunt. *Idem in specie respondit Parisius in consilio 27. numero 97. libro 1.* Et præterea præscriptio hæc temporis immemorialis locum habet istis in casibus, quando constat, aliquando dominos, non obstante recusatione subditorum, exegisse seruitium aliquod iure minime debitum, vt nostro in casu, & ipsi vasalli, & subditi voluntati domini acquieuerunt; *ita post alios declarat Didacus in d. cap. possessor, parte 2. §. 3. numero 6. versic. huic sane obiectioni.* Et idem respondit in terminis Parisius *in consilio 27. numero 97. 99. libro 1.* qui dixit, vocem & famam esse formiter probandam. Quod autem testes examinati pro domino Barone non probauerint cursum huius temporis immemorialis, vocem & famam, facile ex lectione ipsarum attestationum est videre. Nam de publica voce & fama (*vt de hoc primo dicam*) formatum fuit vltimum capitulum à domino Barone; & tamen testes omnes super eo examinati non deponunt, à quibus ex suis maioribus, & à quibus illius loci hominibus audierint. Præterea multi ex dictis testibus sunt minores quinquaginta quatuor annorum. Ita quod non probant hunc cursum immemorialis temporis; sicuti minores prædictæ ætatis sunt Iacobus Chiabarin secundus testis. Matthæus Picininus quintus testis. Ioseph Florianus octauus testis. Iacobus de Thadea nonus testis; Bartholomæus decimus testis, & Hieronymus della Romana, duodecimus vltimusque testis. Reliqui vero testes, qui adhuc quinque sunt, nil probant. Nam (vt diximus supra) saltem debent deponere, ita factum fuisse à quadraginta annis citra. Et tamen primus testis Iacobus de Peno nihil de hoc tempore deponit. Quartus testis Baptista Chiabarinus solum deponit de cursu viginti quinque & triginta annorum. Sextus testis Sebastianus della Maria de tempore nullum verbum facit. Septimus testis Blasius della Maria, solum de cursu 30. annorum deponit. Vndecimus testis Antonius Valtolinus, solum deponit de cursu 38. annorum.

Præterea prædicti omnes testes plures defectus patiuntur. Nam primo viles † & abiecti sunt, ac etiam subditi ipsius domi- 28 ni Baronis; & ideo non parum suspecti, *vt in terminis decidit Afflictus in decis. 304. n. 14. & 15.* Et accedit, quod pene omnes debitores ipsius domini Baronis, ob id minuitur eorum fides, propter summam familiaritatem & reuerentiam, quam habent erga ipsum d. Baronem. Et rursus multi ex eis † confessi non erant eo 29 anno peccata sua, vel sacrosanctam Eucharistiam non susceperant: & propterea adhibenda non est eis fides; *sicuti affirmant Plotus in l. si quando, num. 268. vers. vltimo ad laudem. C. vnde vi. Lancellotus Conradus in tract. de Prætore, pag. 82. & Parisius in cons. 58. n. 83. lib. 4.* Et præterea accedit, quod tres ex testibus, nempe Bartholomæus Pauchenet decimus testis, Antonius Valtolinus vndecimus testis, & Hieronymus della Romana duodecimus testis, attestantur, se vidisse quidem incidi ligna pro canonibus fontanæ Iuani in prædictis nemoribus Thesinorum: ligna vero ad ignem nunquam in illis nemoribus incisa fuerunt: sed in aliis nemoribus ipsius Castri Iuani. Et his testibus adhibenda est fides, aduersus dominum Baronem, cum † eos produxerit, eorumque 30 personam approbauerit, *iuxta l. si quis testibus, C. de testibus. & tradunt ibi gloss. & Doctores. & responderunt Crauett. in consilio 73. numero 14. & idem egregie in consilio 188. numero 5. & Natta. in cons. 47. n. 2.*

Et secundum testimonium horum testium apparet, dominum Baronem nullum ius vel quasi possessionem acquisiuisse in his nemoribus Thesinorum, quoad ligna ad ignem.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod domin. Baro incidi fecerit ligna ad ignem, in nemoribus Thesinorum cursu temporis immemorialis: attamen præscriptio 31 hæc decurrere † minime potuit in præiudicium Ecclesiæ Feltrensis, quæ vt domina directi dominii horum nemorum illa infeudauit ipsis Thesinis, quorum factum & patientia ipsi Ecclesiæ nullum adferre potuit detrimentum, *vt in terminis respondet Parisius in consilio vigesimo septimo, numero centesimo trigesimo tertio, libro primo. post Afflictum decisione ducentesima quinquagesima quarta.* Et quanquam Afflictus illo in loco *columna penultima* affirmet, ex cursu temporis immemorialis præsumi assensum supremi domini, attamen loquitur Afflictus, quando dominus ipse sciuit, vel facile scire potuit, suos illos subditos inter se communicasse pascula, de qua quidem scientia hic non constat. Prȩterea loquitur Afflictus, quando dominus ille erat dominus feudi vtriusque vniuersitatis, quæ pascuis mutuo vsæ sunt: diuersum est in casu nostro, in quo Thesini subsunt domino Baroni respectu feudi & iurisdictionis: respectu vero nemorum domino Episcopo Feltrensi, inter quos casus magnam exstare differentiam nemo non videt. Nam primo illo in casu, nempe Afflicti, is dominus non amittit ius aliquod suæ superioritatis: siue enim vna vniuersitas, siue altera possideat pascula, semper dominus ipse retinet dominium suum. Nostro vero in casu inferretur detrimentum dominio domini Episcopi Feltrensis, quandoquidem dominus Baro tanquam dominus & superior contendit habere ius & auctoritatem incidendi ligna in his nemoribus, id quod nulla ratione dicendum est. His concludo, declarandum esse, bene iudicatum fuisse à præstantissimo Iurisconsulto domino Io. Baptista Calauino, qui pro Thesinis sententiam tulit: & econtra male fuisse appellatum per dominum Baronem. Nec dubito, quin Illustrissimi sapientissimique huius causæ iudices idem facturi sint, postea quam apparet, illustrem dominum Baronem nullo ex capite, quod considerari potest, iure posse incidi facere ligna in prædictis nemoribus Thesinorum. Non equidem id potest inspecto iure ipso communi, quod ei non refragari ostendimus. Non ex priuilegio, & titulo habito à serenissimo domino Archiduce, quia nec ipsa sua Celsitudo auctoritatem facultatemque hanc habuit, vt iam demonstrauimus. Non etiam ex titulo habito ab ipsis Thesinis, quia de eo non constat; & vere nullum vnquam fuit consecutus. Non etiam tanquam facere id potest: cum incola non sit Thesini. Non demum ius habet ex cursu temporis; quia non apparet de tempore hoc immemoriali. Imo nec testibus fuit probatum, ipsum dominum Baronem aliquando incidi fecisse ligna ad ignem in prædictis nemoribus. Exclusus itaque apparet dominus Baro omni ex capite.

S V M M A R I A.

1 *Homicidii causam, non solum homicidium ipsum, esse spectandam.*
  Idem in aliis delictis ibidem multis declaratum exemplis.
2 *Factum non tam, quam facti causam spectandam esse.*
3 *Præsumtio & coniectura ex apparentibus sumenda.*
4 *Odium capitale, & malum animum, detegi ex his quæ apparent.*
5 *Lædendi causam non habens non præsumitur læsisse.*
6 *Socium lædere socium, & iniuria afficere non præsumitur.*
7 *Animum dubium declaratur ex facto subsequuto.*
8 *Immunitatis Ecclesiæ spe præsumi occidisse eum, qui delicto animo deliberato commisso ad Ecclesiam confugit.*
9 *Delictum leuius in dubio præsumendum.*
10 *Occidere socium aspirantem ad principatum & tyrannidem delictum est leuius, quam ob priuatam causam.*
11 *Tyrannum interficere iustius est, quam ei parere.*
12 *Tyrannis nullam seruandam fidem vel amicitiam.*
13 *Amicitiæ vinculum inter eos, qui ad Tyrannidem aspirant, facile dissoluitur.*
14 *Assertioni nostræ tribuenda fides in his, quæ ab animo nostro pendent.*
  Nisi aliqua obstet præsumtio n. 15.
16 *Præsumtiones efficaciores præualent.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXVIII.

RESpondeo dum existimo, dominum Andronicum comprehendi in Decreto gratiæ, edito causa publicæ lætitiæ. Etsi enim Decretum ipsum loqui videatur solummodo de his, qui causa seditionis & tumultus ab eis excitati in excelsa ipsa ciuitate Genuæ puniendi erant, & dominus Andronicus fuerit bannitus, non modo ob seditionem ab eo concitatam, sed etiam ob homicidium in personam domini Antonii perpetratum: nihilominus non ipsum homicidium, † sed causa ipsius 1 homicidii considerari spectarique debet, *l. verum, la 2. de furtis.* quo loci ait Vlp. eum, qui meretricem alienam ancillam rapuit, vel celauit, furtum non committere. Nec enim (*inquit Vlpianus*) factum quæritur, sed causa faciendi: causa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo (*subiungit Vlpianus*) etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causa, & fures non ab eo inducti, sed alias ingressi, meretricis res extulerunt, furti non teneri. Conferunt etiam textus *capit. intelligentia. & cap. in his. de verborum significatione.* & quod egregie respondit Calderinus *in consil. 4. in tit. de heret.* cum dixit, infirmum petentem hostiam non consecratam, non quia de fide male sentiat, sed vt dici possit, sumsisse corpus Christi, reputantem se indignum sacratissimo illo corpore, (licet peccet petendo hostiam illam non consecratam) non tamen dici debere hæreticum, cum non factum, sed facti causa spectari debeat. *Et Calderinum secutus est Crauett. in consilio 319. numero 7. etsi ab illo dissentiat Felinus in cap. ad abolendam. de heret.* Qua de re nunc contendo. Satis nunc nobis sit veram esse Vlpiani sententiam, non ipsum factum, † sed facti causam 2 esse considerandam & spectandam. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, quod etsi dominus Andronicus occiderit dominum Antonium, non tamen ipsum delictum homicidii, sed causa spectari debet, nempe vt concitaret tumultum & seditionem in ipsa ciuitate. Quod vero causa excitandi tumultum & seditionem dominus Andronicus occiderit dominum Antonium, ita multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo, coniectura & † præsumtio sumi debet ex apparenti- 3 bus, non autem ex non apparentibus. Ita Anchar. *in consilio 308. Materia, de qua quæritur. col. vlt.* quem secutus est Crauet. *in consilio 319. n. 13. vers. decimo nono præsumtio.* qui respondit, odium alicuius capitale, † & malum animum alicuius detegi ex his, quæ appa- 4 rent, non ex aliis non apparentibus. Atqui nostro in casu apparet, dominum Andronicum, statim occiso domino Antonio, concitasse populum ad seditionem. Non apparet autem, quod odio priuato, priuatave causa occiderit ipsum dominum Antonium. Ergo sequitur dicendum, debere præsumi, quod occiderit causa ipsa concitandi tumultum & seditionem.

Secundo, vel ex eo confirmantur prædicta, quod cum (*vt in facto præsupponitur*) nulla intercesserit inimicitia, nullaque causa priuati odii inter prædictos dominos Andronicum & Antonium; non est præsumendum, quod dominus Andronicus occiderit ob causam priuatam ipsum dominum Antonium. Non enim præsumitur contra eum, qui non habet causam † lædendi 5 alterum, quod eum læserit. *Ita Cornem in consilio 217. colum. vlt. lib. 4. quem secutus est Crauett. in consil. 75. num. 13. qui rationibus comprobauit.*

Tertio suffragatur, quod cum ipsi domini Andronicus & Antonius essent socii & amici, non est præsumendum, quod priuata ex causa ipse dominus Andronicus occiderit dictum dominum Antonium. Non enim præsumitur socius † lædere 6 socium, eumque iniuria afficere, *l. item apud Labeonem, §. si communem. ff. de iniuriis. & tradit Alciatus in tract. de præsumtionib. in reg. 3. præsumt. 24. & prius Lucas de Penna in l. 3. col. 6. ver. octuagesimo quinto præsumitur, C. de apochis pub. lib. 10.* Est ergo præsumendum, quod ipse dominus Andronicus causa concitandi populum vsus fuerit hoc actu & stratagemate, occidendo do. Antonium, adscribendo deinde factum Nobilibus S. Lucæ.

Quarto confirmantur prȩdicta ex eo, quod animus † dubius 7 qualis fuerit, declaratur a facto subsecuto. *Ita Decius in consil. 254. num. 6. arguit dolum ex facto deinde subsecuto.* Sic & Crauet. *in consil. 192. numer. 19.* censuit ex subsecuto facto & euentu, declarari dolo contractum fuisse initum ad sui commodum, non autem vt obseruaretur. Et ad rem magis tradit Alciatus *in tractat. de præsumtionibus, regul. 3. præsumt. 33. num. 4.* cum præsumi occidisse spe,

8 & animo immunitatis † Ecclesiæ, ad quam statim post commissum animo deliberato homicidium confugit. Nam factum illud conferendi se ad Ecclesiam significat arguitque, ipsum homicidam cogitasse ad Ecclesiam confugere delicto perpetrato. Ita ergo & nostro in casu dubius iste domini Andronici animus, an scilicet occiderit causa priuata, vel vt seditionem concitaret, à facto ipso subsecuto detegitur, atque declaratur; nempe id fecisse causa concitandi seditionem, & tumultum contra nobiles sancti Lucæ, ex quo statim occiso domino Antonio, significauit commilitonibus, & sequacibus ipsius domini Antonii, ipsum dominum Antonium fuisse occisum à nobilibus sancti Lucæ. Quod à domino Andronico astute factum dicitur, vt prædicti dom. Antonii sequaces maiore odio & ira accensi aduersus nobiles sancti Lucæ, arma contra eos sumerent.

Quinto, quod dominus Andronicus non occiderit dominum Antonium ob odium priuatum priuatamque ob causam, sed ob publicam, vel ex eo satis manifeste constat, quia in facto præsupponitur, prædictum dominum Antonium, quanquam eiusdem esset factionis, qua & ipse dominus Andronicus: attamen multo plures habebat populares, qui ei fauebant: adeoque à multis sequebatur, vt in non leuem inciderit suspicionem occupandæ tyrannidis, & propterea ipse dom. Andronicus, qui ferendum hoc non esse duxerat, ne & ipse faueret ei, quem habuisset superiorem, illum interfecit. Non ergo occidit, vt priuatum, & socium, sed vt aspirantem ad principatum.

Et sane ita præsumendum est, cum in dubio leuius delictum 9 præsumi † debeat, *vt egregie tradunt Bald. in l. vlt. num. 17. C. de adil. edict. p. Aret. in consil. 31. num. 5 Mariа. Socin. sen. & Felinus in cap. ad audientiam, colum. 2. de homicidio & Alciatus in tractat. de præsumtionib.* 10 *regul. 3. præsumt. 6.* Porro leuius delictum esse † occidere socium aspirantem ad principatum & tyrannidem, quam socium priuata de causa, nemo dubitabit. Imo laude & gloria dignum est 11 occidere tyrannum. Et iustius † est eum interficere, quam ei parere: *quemadmodum ex Tit. Liuii sententia scriptum reliquit Lucas de Penna in l. vnica, colum. 4. C. publica lætitia, vel consulum, &c. lib. 10.* qui 12 subiungit, † tyrannis nullam esse seruandam fidem vel amicitiam. Etiam persæpe obseruatum est, multos simulasse amicitiam cum iis, qui ad principatum aspirabant, vt facilius illos de medio (quod aiunt) tollerent. Dion Nicæus in vita Tiberii Cæsaris scriptum reliquit; *Tiberium Seianum collegam maximis honoribus à se ornatum occidisse.* Et idem in vita Commodi commemorat, *Commodum ipsum clam occidi curasse Iulianum vrbis Præfectum, quem maximis exornauerat honoribus, ne forte Imperium ei aliquando* 13 *auferret.* Ita quoque legimus, amicitiæ vinculum † inter eos fuisse dissolutum, qui ad principatum, vel verius tyrannidem aspirabant. Et ne multus hac in re sim, commemorabo exemplum illud vnum, quod apud Ioannem Baptistam Campo Fulgosum, *lib. 7. capit. 4.* aliquando legi euenisse in ea ipsa excelsa Ciuitate Genuæ, cuius Ducem Petrum Fregosium cum familia Flisca principatu deiicere omni conatu studeret. *Petrus ingenio acri & astuto, fratrem vxoremque in arce recepit: ipse vero, aperta ipsius vrbis porta, Genua profectus est. Hostes existimantes, Petrum præ timore aufugisse, & se pugnandi metu liberatos, de principatu inter se occupando contendere cœperunt, ob id dissoluto amicitiæ vinculo arma inuicem sumserunt. Dum vero ex vno exercitu in multas partes diuiso, relicto Petro hoste, hostes sibi ipsis facti inter se dimicarent, Petrus de re facta certior tertio die posteaquam Genua abierat reuersus, ac sui, qui in arce erant, coniuncti, hostes ipsos profligauit. Quos quidem non profligasset, si illi de principatu ipso occupando, amicitiæ soluto vinculo, non contendissent.*

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia, vtpote, quod adsint rationes & coniecturæ suadentes, dominum Andronicum occidisse dominum Antonium, ob priuatam causam & inimicitiam: & aliæ significantes interfecisse ob publicam; in re hac dubia credendum est assertioni ipsius domini Andronici. Siquidem in his, quæ nostro in animo sunt, 14 quæque à nobis pendent, assertioni † nostræ adhibenda est fides. *Ita gloss. in §. alia & ibi Ias. n. 54 in Inst. de act.*

Nec repugnat, quod traditio hæc locum non habet, quando 15 ipsi asserenti obstat aliqua † præsumtio, *vt declarant Bartolus in l. inter omnes. §. recte n. 2. ff. de furtis. Cranet. in cons. 225. n. 9. & Natta in cons. 230. n. 6.* Nam respondetur, validiores præsumtiones esse (vt supra demonstrauimus) pro ipso domino Andronico, quod publicam ob causam occiderit dominum Antonium, quam ob 16 priuatam. Et propterea efficaciores † ipsæ præsumtiones præualere debent, *iuxta l. diuus, ff. de in integrum restit. cum similibus.* Concludo itaque, dominum Andronicum comprehendi in eo decreto gratiæ, edito causa publicæ lætitiæ.

SVMMARIA.

1 *Feudum quod diuidi prohibetur, an vni tantum, & quidem primogenito deferatur nu. 15. & 17.*
2 *Feudum primogenito posse concedere Principem, in aliorum præiudicium.*
Si id nimirum ex certa scientia faciat nu. 20.
3 *Bona fides titulo etiam putatiuo causatur.*
4 *Feudum in dubio non præsumitur esse primogenitura, & qua de causa.*
5 *Primogenitura est quid à iure communi exorbitans, imo odiosum, & ratione carens.*
6 *Primogenituram constitutam asserens in alio quam Marchia, Ducatu, vel Comitatu, quomodo probare debeat.*
7 *Feudo aperto & ad se deuoluto, legem & nouam naturam Dominus imponere potest.*
8 *Feudum concessum pro se & hæredibus, hæreditarium omnino dici.*
9 *Testator, quod non expressit, noluisse dicitur.*
10 *Inclusio vnius non est alterius exclusio, vbi eadem adest ratio.*
11 *Fœminæ dicuntur finis familiæ.*
12 *Hæredem facto antecessoris sui contrauenire non posse.*
13 *Verisimile quod non est, falsitatis habet speciem.*
14 *Missio in possessionem, quando non admittat exceptionem petitorii.*
16 *Feudum dignitatis vnitum manet quoad statum, sed vsus & exercitium diuiditur.*
17 *Inuestituram primam attendendam esse, quomodo accipiendum.*
19 *Inuestitura & concessio in falsa causa fundata non valet, & succedere debentibus non præiudicat.*
21 *Inuestituram antiquam mutare, & præiudicare aliis, Princeps non nisi publica & vrgenti de causa potest.*
Eaq; deducenda & probanda est, in citatis, quorum interest.
22 *Bona fides non dicitur adesse, vbi titulus euidenter est iniustus, & à lege reprobatus.*
23 *Mala fides præsumitur etiam post longissimi temporis cursum, quando apparet, titulum contra legis esse dispositionem.*
24 *Ætate minor de re à se possessa vtrum transigere possit, & quæ requirantur.*
25 *Decretum in alienationibus minorum à quo prætore interponi debeat.*
Et qua debeat esse forma illius decreti. nu. 26.
27 *Transigentium assertioni, quod adsit timor litis, non credendum, nisi manifeste appareat.*
28 *Iudici de adhibita causæ cognitione in alienationibus minorum, aliisve solemnitatibus non dari fidem, sed separatam esse scripturam conficiendam.*
29 *Læsio enormissima dolum ex proposito arguit, & annullat transactionem. & n. 30.*
31 *Inuentarium conficere curatores tenentur, alias de dolo arguuntur.*
32 *Dolus verus ex mendacio oritur.*
33 *Transactio facta super testamento, non inspectis vel consideratis illius verbis, nulla est, licet facta sit multis cum clausulis.*
34 *Transactione celebrata consensu & auctoritate sanguine coniunctorum, cum decreto magistratus, omnia solemniter acta præsumuntur.*
Contrarium tamen probari posse. n. 35.
36 *Iuramentum obligat etiam minores.*
Non tamen pupillos n. 38.
37 *Iuramenti vinculum personale est.*
39 *Iuramentum non firmare transactionem vel alium contractum, in quo adsit læsio enormissima.*
40 *Transactio vim habet rei iudicatæ.*
41 *Ratificatio vt valeat in transactione, requiritur, vt ratificans veram perfectamq; habeat transactionis scientiam, eiusq; qualitates non ignoret.*
Nec sufficit habere notitiam in genere, accedente etiam cursu temporis. n. 42.
43 *Ratificatio vt valeat, debet interuenire notitia, quod alienatio vel actus non valuerit.*

44 La-

44 *Læsio enormissima inualidam reddit transactionem etiam iuramento firmatam à muliere renunciante bonis patris, patrui, fratris vel sororis.*
45 *Mulier constante matrimonio non est domina rerum dotalium, & ideo ob mariti negligentiam non currit ei præscriptio.*
46 *Redituum perceptio transactionis ratificationem non arguit in eo, qui scientiam perfectam & cognitionem transactionis non habuit.*
47 *Maiore 25. annis, patiente, præter labi quinquennium, omnis contractus alias nullus redditur validus, ob ratihabitionem.*
Illud tamen tempus non tollit defectum iustæ causæ. n. 48.
Nec procedit, quando alienatio bonorum minoris fuit facta dolo vero, nu. 49. Et quid de dolo præsumpto. nu. 52. Tollit autem vitium quidem nullitatis, non tamen læsionis n. 53.
Idq; tunc demum, quando scientiam & notitiam alienationis cum omnibus qualitatibus habuit. n. 54.
50 *Mendacium sine dolo non datur.*
51 *Dolus in faciendo quomodo consistat.*
55 *Ratificatio non cadit in ignorantem.*
Imo nec in dubitantem. n. 56.
57 *Recusare non posse, qui credit, habere velle non censetur.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod anno 1417. serenissimus Rex Alphonsus Aragonum concessit Dn. Ludouico de Pontonibus Sardo feudum Encontratæ situm in nobilissima illa insula Sardinia. Et in concessione adiectum fuit pactum, seu conditio, quod feudum illud diuidi non posset inter duos, vel plures, nec aliud feudum ei addi. Postmodum feudum hoc fuit alienatum, & translatum in Dn. Petrum Iaffre, de quo statim anno 1436. die decima Iulii sereniss. Rex, successor antedicti, concessit prædicto Dn. Petro Ioffre tam effecto domino dicti feudi Encontratæ, vt in feudo illo succedere possent fœminæ, deficientibus masculis. Et idem sereniss. Rex eadem anno 1436. die 3 Septembris eidem Petro Ioffre confirmauit, quod iam concesserat: & vlterius facultatem ei ac reliquis omnibus à se descendentibus dedit, quod vltimus ex sua linea, tam fœminina, quam masculina, disponere posset, & testari de dicto feudo, quod alioquin ad Regiam Cameram deuolueretur. Præsupponitur etiam in facto; quod anno 1511. & anno 1520. Regia Maiestas ampliauit concessiones & inuestituras feudorum; vt scilicet deficientibus masculis primogenitis succederent fœminæ primogenitæ, quæ tamen tunc natæ essent. Deinde aliquot post annos Dn. Michael Margens Sardus pretio numerato emit à prædicto dom. Petro Iaffre feudum illud Encontratæ. Qui quidem Dn. Michael decedens anno 1534. condidit testamentum, & hæredem instituit Dn. Io. Hieronymum filium, & eo decedente in ætate pupillari, vel in ætate condendi testamentum, sine liberis, substituit quatuor eius filias, hoc est, Dn. Francinam, Catharinam, Mariam & Elisabetham. Mortuo prædicto testatore, prædictus Dn. Io. Hieronymus filius hæreditatem adiuit, deinde factus pubes decessit sine filiis. Et propterea factus fuit locus substitutioni ad fauorem prædictarum filiarum. Verum Regia Curia existimans feudum Encontratæ titulo emtionis acquisitum à prædicto testatore, fuisse ad curiam ipsam deuolutum, eius possessionem apprehendit; tandem iudicatum fuit, prædictas filias mitti debere in possessionem dicti feudi; quæ tamen missio non augeret ius aliquod illarum titulis: & reseruato iure fisci Dogni super proprietate dicti feudi. Et hæc quidem sententia lata fuit anno 1545. die 18. mensis Nouembris. Quo quidem mense, hoc est, die 23. prædictæ sorores adeptæ sunt possessionem dicti feudi. Deinde mense subsequenti Decembris die 5. sub prætextu, quod oritura esset lis & controuersia inter dom. Francinam primogenitam & alias sorores, transactum fuit, inter eas mediantibus personis tutorum ac curatorum suorum: adhibito etiam decreto magistratus: Et conuentum fuit, quod domina Francina tanquam primogenita succederet in bonis omnibus, tam feudalibus, quam aliis relictis à dom. Michaele patre, & à dom. Io. Hieronymo fratre, & aliis maioribus suis, tam cognatis, quam agnatis. Quas quidem hæreditates & successiones prædictæ sorores donarunt & vendiderunt dictæ do. Francinæ, pretio librarum quinque millium. Et quod dom. Elisabetha, quæ tunc erat ætatis annorum duodecim, haberet libras mille.

Anno postmodum subsequenti, hoc est, 1546. prædicta dom. Francina impetrauit à Camera Regia inuestituram suo proprio nomine pro feudo Encontratæ; sic etiam alia bona sibi à sororibus cessa possidere cœpit.

Anno 1559. die vltima Decembris prædicta do. Elisabetha nupsit D. Petro Fortesa, cui dotis nomine constituit summam lib. 4500. quas Dn. Vincentius Fogondo, maritus dictæ D. Francinæ, ipsius nomine causa illius transactionis iam factæ in anno 1545. ac etiam causa dotis maternæ, & pro omnibus suis iuribus competentibus tam in successione paterna, quam fraterna & materna, ac alio quocunq; iure, dare promisit. Et propterea transactionem illam approbauit, adhibito etiam iuramento. Et ab eo tempore citra dicta D. Elisabetha exegit à prædicta D. Francina reditus dictarum librarum 4500.

Superiore anno prædicta D. Elisabetha mouit litem aduersus D. Franciscum Fagondum, nepotem d. D. Francinæ ex D. Montiserrano eius filio defunctæ, & petiit sibi relaxari quartam partem dictorum bonorum D. Michaelis patris sui, cui quidem D. Elisabethæ obiicitur transactio & ratificatio, nec non antiqua illa inuestitura & concessio feudi anni 1414. & illæ concessiones anni 1416. & 1420. Quibus constituta videtur primogenitura in feudo, quæ ad eam pertinuisse dicitur. Replicatur, transactionem, cessionem & ratificationes factas fuisse à D. Elisabetha ætate minori, & minus solemniter. Et feudum non pertinuisse nec pertinere ad solam ipsam D. Francinam iure primogenituræ. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXXXIX.

DVæ sunt præcipuæ dubitationes, quæ ex proposita facti specie eliciuntur; quarum prima est, *an feudum Encontratæ sit feudum primogenituræ, & tam fœmininum, quam masculinum, ita vt iure primogenituræ pertinuerit ad D. Francinam Dn. Michaelis primogenitam?* Secunda est dubitatio, *an transactio & cessio illa, facta à D. Elisabetha, iure consistat vel non?*

De prima illa dubitatione respondendum videbatur, feudum prædictum Encontratæ esse primogenituræ.

Primo, quia in illa prima inuestitura, concessa à serenis. Alphonso Rege Aragonum anno 1417. D. Ludouico de Pontonibus, ita scriptum legitur: *Nec diuideri inter duas vel plures partes: nec dimittere inter duas vel plures personas, &c.* Quæ sane verba significare videntur, Regem illum voluisse feudum hoc deferri primogenitis. Si enim diuidi non potest † feudum, vnus tantum 1 succedere debet, & is quidem primogenitus. Ita responderunt *Ang. in cons. 281. Aret. in cons. 162. n. 4. vers. & pro istorum. Alex. in cons. 4. n. 3. & 4. li. 4. Rodericus Suarez in rep. l. quoniam in prioribus in ampl. 10. n. 26. & Didac. in lib. 3. varia. resolu. c. 5. n. 3.*

Secundo vrgere videtur capitulum illud Regiæ curiæ, editum anno 1511. quo fuit ita concessum: *Placet D. Regi ampliare successionem dictorum feudorum possidentibus de præsenti tantum, ad vnam filiam nunc viuentem, quæ succedens in feudo, illud habeat iuxta illam primæuam naturam, & non aliter, quoad successionem primogeniti: & quod præferatur nepos ex filio maiori descendens, &c.* Quod sane capitulum fuit confirmatum a serenis. Rege successore 1520. Hæc sane capitula satis clara videntur, vt dicendum sit, feudum hoc pertinere ad primogenitos, tam masculos, quam fœminas.

Tertio ea ratione quoq; dubitandum non videtur, quin hoc feudum pertineat ad D. Francinam primogenitam; cum serenis. Rex Catholicus inuestituram ei concesserit, quadraginta pene ab hinc annis: atque ita obseruatum hactenus fuit. Et satis certum creditur, Principem posse concedere feudum † primo- 2

genito in præiudicium aliorum; *ficuti tradunt Io. le Cerier in tract. de primogenitura, lib. 3. q. 7. n. 18. & Tiraq. de iure primogenit. q. 22.*

Quarto & vltimo dicendum videtur, D. Francinam seu eius nepotem esse tutum, saltem præscriptione 30. annorum iam decursa, cum titulo, & bona fide. De titulo satis constat ex transactione, & inuestitura concessa ipsi D. Francinæ eo anno 1546. 3 ex quo titulo causata est etiam bona † fides, quæ causari solet etiam titulo putatiuo. *Bart. in l. Celsus. nu. 17. ff. de vsucap. Ruin. in cons. 129. in fin. lib. 1. Decius in cons. 168. in fine. Curt. iun. in cons. 28. n. 4. & Soc. iun. in cons. 76. nu. 60. & in cons. 77. nu. 161. lib. 1.* Hæc non mediocrem dubitationem facere videntur; vt respondendum sit, hoc feudum Encontratæ esse primogenituræ suppositum.

Cæterum, re ipsa diligenti accuratoque studio perpensa ac bene cunctata, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, quod scilicet feudum hoc Encontratæ dici non possit primogenituræ, & propterea non pertinuisse ad solam D. Francinam sororum primogenitam: nec nunc pertinere ad D. Francinæ nepotem. Et vt huius sim sententiæ, multa me mouent.

Primo, quod satis superque fundata sit intentio D. Elisabethæ asserentis, feudum hoc non esse primogenituræ: cum in du-4 bio † non præsumatur eiusmodi esse: ex quo non præsumitur, patrem acquirentem vel Principem concedentem velle, filios & descendentes ipsius vasalli esse inæquales; *vt in specie tradunt Castr. in cons. 150. Viso casu. col. 1. lib. 1. & Tiraq. in tract. de iure primogen. 5 q. 4. nu. 10. in fi. qui alios recenset.* Et quia † primogenitura est quid à iure communi exorbitans; *vt respondit Corneus in cons. 199. col. 14. li. 2.* Imo esse quid odiosum & ratione carens, scripserunt *Bald in l. omnes populi, nu. 20. vers. tertio quæro. ff. de iust. & iure. Alex. in cons. 128. col. 4. lib. 1 & Soc. sen. in cons. 252. col. 4. ver. septimo ad idem, lib. 2.* Et in specie respondit Bart. *in cons.... Ex facto proponitur. lib...* quod ille, 6 qui asserit, constitutam esse † primogenituram in aliis quam in Marchia, Ducatu vel Comitatu, probare id debet, factum priuilegio vel immemoriali consuetudine. *Et Bart. secutus est Roder. Suarez in repe. d. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in declaratione legis Regni, limit. 11. n. 4.*

Secundo accedit, quod anno 1436. Sereniss. Rex Alphonsus Aragonum, concessit hoc feudum Encontratæ D. Petro Ioffre, vt eius filii masculi & fœminæ possent succedere. Et nullum verbum fecit de primogenitura. Ex quo intelligimus, nullam fuisse in hoc feudo constitutam primogenituram. Imo significasse Regem illum, feudum hoc esse hæreditarium, & ad omnes filios, & hæredes transitorium æqualiter. Et dubium non est, quin potuerit ipse sereniss. Rex efficere, vt si hoc feudum antea fuisset indiuisibile, & quod pertinuisset ad primogenitos, modo pertinere ad omnes: atque ita potuit immutare ipsius feudi na-7 turam, ex quo ad ipsum Regem feudum erat deuolutum † & apertum; & poterat ad libitum tanquam de re sua disponere, ac ei legem & naturam nouam imponere, *vt decidit Afflict. in decis. 282. n. 10. & idem respondit Brun. in cons. 82. in fin.*

Tertio mouet me plurimum, quod feudum hoc semper fuit hæreditarium, cum tam in antiquis illis inuestituris concessis illi Pontono, & Ioffredo, quam in noua concessa D. Michaeli de 8 Margens, semper dictum fuerit, *pro se, & † hæredibus, & successoribus.* Quæ sane verba significant, feudum esse hæreditarium; *vt tradunt post alios Iulius Clarus in §. feudum, q. 9. Didac. in lib. 3. varia. resol. c. 18. n. 3. & Arius Pinellus in l. 1. part. 3. n. 86. & 87. C. de bonis mater.* Ex quo sequitur, quod prædictus D. Michael potuit disponere, & testari de hoc feudo, sicuti disposuit, instituendo æqualiter quatuor ipsas filias. Id quod significat satis manifeste, noluisse constituere primogenituram. *Ita in specie tradit Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 17. in 4. opin. nu. 4. sic & Ias. in cons. 215. col. 3. vers. sed præmissis, li. 3.* Et apertius hoc idem colligitur ex eo, quod ipse testator, quando voluit constituere primogenituram, id expressit: sicuti quando substituit filios masculos, deinde fœminas D. Io. Hieronymi filii instituti; dum scilicet vocauit primogenitos successiue. Hæc sane dispositio & vocatio primogenitorum hoc in casu sic facta ostendit, testatorem nullo modo voluisse, quod eueniente ipso casu successionis filiarum suarum seruaretur aliquis ordo primogenituræ. Si enim placuisset testatori constituere primogenituram inter filias, facile ei fuisset exprimere, 9 sicuti expressit in alio casu. Cum ergo non † expresserit, noluisse dicitur, *iuxta text. l. vnica, §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. Et responderunt Dec. in cons. 442. nu. 10. & in cons. 580. nu. 7. Gozad. in cons. 4. nu. 3. pulcre Curt. iun. in cons. 33. in fin. & in cons. 49. nu. 7. qui similia recenset. Sic & Soc. iun. in cons. 100. nu. 12. lib. 1. & in cons. 77. in fi. lib. 3.* Et accedit illa regula, quod inclusio vnius est exclusio alterius, *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis. & c. nonne. de præsumt. vbi late Felinus.* Nec obstat, si dicatur, quod inclusio † vnius non est exclu-10 sio alterius, quando adest eadem ratio, *vt respondit Paris. in consil. 111. nu 39. lib. 1.* Nam dicimus, non esse eandem rationem, cum in masculis id statuerit testator pro conseruatione familiæ, quæ non consideratur in fœminis, quæ † finis sunt, *l. pronuntiatio. §.* 11 *familiæ. vbi Bar. & Alciat. ff. de verb. signif.*

Nec prædictæ dispositioni domini Michaelis contrauenire, nec de ea aliquo modo conqueri licuit dominæ Francinæ: ex quo se hæredem sua pro portione declarauit dicti domini Michaelis patris. Est enim vera & peruulgata illa iuris sententia; hæredem † contrauenire minime posse facto sui antecessoris, 12 cui hæres exstitit, *l. cum à matre. C. de rei vendic. & latissime disserui in cons. 89. lib. 1.* vbi *n. 62.* auctoritate multorum demonstraui, hæredem non posse reuocare bona fideicommissi alienata ab eo, cui ipse successit. Et ibidem *nu. 66. & 67.* recensui permultos, qui idem affirmarunt de bonis feudalibus, quæ reuocari non possunt ab hærede eius, qui alienauit. Et in specie primogenituræ scribit Ludouicus Molina *lib. 1. de Hispan. primogen. c. 8. n. 35.* hæredem eius, qui primogenituram immutauit, non posse mutationem illam impugnare. Idem Molina *lib. 4. c. 1. nu. 17.* hoc affirmat in alienationibus bonorum primogenituræ, quæ alienantis hæres reuocare non potest.

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod mortuo prædicto do. Michaele patre, & lite aduersus fiscum finita, lataque sententia in iudicio possessorio pro ipsis filiabus, omnes ipsæ fuerunt æqualiter missæ in possessionem dicti feudi Encontratę. Quam quidem missionem fieri non permisisset do. Francina, si existimasset feudum esse primogenituræ, & ad se solam primogenitam pertinere. Quod enim † verisimile non est, spe-13 ciem falsi habet, *vt post Bald. tradit Ias. in l. si extraneus. n. 6. ff. de cond. ob caus.* Et si dicatur, D. Francinam impedire non potuisse missionem in possessionem, quæ non admittit exceptionem iudicii petitorii, *vt tradunt omnes in l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollen.* illud intelligitur, quando † exceptio illa requirit altiorem indagi-14 nem, secus vero quando statim & in continenti probari potest; *sicuti scripsi in tract. de adipisc. possess. remedio 4. nu. 751.* sicuti si ius primogenituræ habuisset D. Francina, statim probare id potuisset illis rationibus & instrumentis, quibus vsa fuit ad faciendum transactionem. Illa enim sic præ manibus habebat tempore factæ missionis in possessionem; sicut tempore transactionis.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur primo, quod etsi Rex Alphonsus in ea inuestitura concessa D. Ludouico de Pontonibus, prohibuerit diuisionem huius feudi Encontratę; non † tamen ex eo infertur, quod 15 voluerit constituere primogenituram. *Ita in specie scripsit Ludo. Mol. in tract. de Hispan. primog. lib. 1. c. 11. n. 15. post Rod. Suar. in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in declaratione legis Regni. lim. 11. n. 3. ver. sed omnia ista. & in 2. dubio. nu. 7.* Diuisio enim alia ratione & causa dici potest prohibita, quam causa constituendi primogenituram. Est sane ratio, vt feudum, etsi dignitatis non sit, maneat tamen vnitum, vt illud, quod est dignitatis, sicuti Marchiæ, Ducatus & Comitatus. Quod quidem vnitum † manet quoad 16 dignitatem & statum: sed vsus & exercitium diuiditur, *vt scribunt omnes in c. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feu. alien. per Fed. Tiraq. in tract. de iure primogenitorum. q. 4. n. 50. & alii congesti à Molina præcitato in loco.* Nec repugnant illæ auctoritates in argumento allegatæ, nempe Angeli, Aretini, Alexandri, Roderici & Didaci, quia illi loquuntur, quando feudum est indiuisibile, & vnus tantum succedere potest, quod tunc debet admitti primogenitus, sed non affirmant prædicti absolute, quod quando feudum est indiuisibile, quod vnus † tantum, & is quidem primogeni-17 tus debeat succedere: cum alia ratione possit esse factum indiuisibile, vt dixi, quam ratione constituendi primogenituram.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in ea concessione facta do. Ludouico de Pontonibus, constituta fuisset primogenitura: attamen non idem dici debet in concessione facta do. Michaeli, in qua nullum factum est hac de re verbum. Et propterea dici non potest, quod ius, vel verius onus primogenituræ translatum fuerit ab illo D. Ludouico in D. Michaelem. Et eo magis, quia in antecedenti concessione & inuestitura data D. Petro Ioffredo, nec etiam primogenituræ facta est aliqua mentio. Nec dici hic potest, obseruandam & attendendam esse primam ipsam inuestituram, *vt tradunt Baldus &*

alii

alii multi, quos congessi in cons. 1. n. 124. in cons. 103. n. 57. & in cons. 191. n. 1. 18 Nam respondetur illud procedere, quando † inuestituræ concessæ sunt vni agnationi, & dicuntur renouatiuæ illius primæ; sicuti scripsi *in d. cons. 191. n. 44.* Sed diuersum est, quando sublata prima inuestitura ob mortem, vel aliam priuationem primi vasalli, & eius lineæ, feudum conceditur nouo vasallo: quia sola ipsa sua inuestitura considerari debet: cum respectu suæ personæ dicatur nouum feudum.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, capitulum illud Regiæ Curiæ, editum anno 1512. nil ad rem nostram pertinere. Nam loquitur de feudis, quorum primæua eorum natura erat, vt ad filios primogenitos pertineret. Hæc ampliauit Rex, vt etiam ad illa admitti possent fœminæ primogenitæ. Et non quidem omnes, sed solum filiæ illæ tunc natæ illis tunc feuda possidentibus, quarum in numero dici non poterat dom. Francina, cum eo anno 1512. domi. Michael dictæ dominæ Francinæ pater non possideret hoc feudum. Et admisso, quod possideret; non tamen ipsa domina Francina erat tunc viuens, & sic in rerum natura: sicuti capitulum ipsum requirit. Ita quoque respondetur illi secundo capitulo, edito anno 1520. quod manifeste loquitur de fœminis tunc natis. Et mens ipsorum Regum fuit solum extendere feudorum successiones à masculis ad fœminas illis temporibus natas: non autem constituere nouas primogenituras, & quod fœminæ nascituræ possent in posterum succedere: sicuti existimo satis clara esse capitulorum verba.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, inuestituram illam concessam dominæ Francinæ fuisse sub illo falso prætextu concessam, quod feudum esset primogenituræ; & quod iure fuerit transactum. Nam exposuerat domina Francina seu dominus Vincentius eius maritus & procurator; quod tamquam primogenita domini Michaelis iustis atque legitimis titulis possidebat hoc feudum. Id quod verum non est, cum is titulus transactionis non sit iustus & legitimus, vt infra demon- 19 strabimus. Quocirca concessio & coniectura † fundata in falsa causa non valet, nec aliis succedere debentibus præiudicat, cum priuilegium ea falsa causa concessum sit nullum; vt tradunt *glos. Abbas & reliqui in c. quia circa. de consang. & affin.* & respondit *Decius in cons. 73. n. 13.* quos secutus sum *in cons. 91. n. 40. lib. 1.* vbi retuli alia similia.

Et his constat nil obesse, quod possit Princeps concedere feudum primogenito in præiudicium aliorum filiorum; vt scribunt *Ioan. le Cirier & Tiraqu.* in argumento allegati. Nam illi lo- 20 quuntur; quando † Princeps id facit ex certa scientia & re cognita; vt alii loquuntur. Imo Principem non posse mutare inue- 21 stituram † antiquam, & præiudicare aliis, nisi publica vrgens exstet causa, probauit copiose & docte eruditissimus Ludouicus Molina, *li. 1. de Hispanorum primogenitis, c. 8. nu. 30. vers. sed quamuis. & nu. 32.* Et ibidem *nu. 33.* subiungit, iustam hanc causam esse deducendam & probandam citatis illis, de quorum præiudicio agitur.

Non obstat quartum & vltimum argumentum; quia respondetur, præscriptionem dici non posse decursam, ex quo titulus ille transactionis est iniustus; sicuti infra demonstrabimus. Et nulla etiam consequenter bona fides considerari potest. Nam 22 bona fides non dicitur adesse, quando † titulus est euidenter iniustus & a lege reprobatus: sicuti est ille causatus contractu, non obseruatis solemnitatibus legis: cum tunc mala fides præsumatur, *l. 1. vbi Bart. C. de fide instrum. & iure hasto fiscal. lib. 10. & post alios Franc. Balbus in l. Celsus, n. 96. vers. istam conclusionem. & nu. 108. ff. de vsucap. Ripa in c. cum Ecclesia, n. 94. de causa possessionis & propr. Parisius in cons. 49. n. 33. lib. 1. Cronet in cons. 142. n. 12. & Arius Pinellus in l. 2. in* 23 *2. parte, n. 57. C. de rescind. vend.* Imo mala fides † præsumitur etiam post longissimi temporis cursum, quando apparet, titulum esse contra legis dispositionem. *Ita Innoc. in c. 2. colum. 3. vers. item nota, quod licet, de in integ. restit. & ibidem Io. And. n. 6. & Zabarel. col. pen. q. 13 fi. & Bartolus in l. quemadmodum, columna 1. versi. nota ex hoc. C. de agricol. & cens. libro 11. Baldus in l. super longi. columna tertia, versi. nunc habes. Cod. de præscript. long. tempor. & ibidem Angelus columna tertia, versicul. salue nisi. Abb. as in capit. bon. a. il secundo, numero vigesimo primo, de postul. prælato. Calcaneus in consilio quadragesimo nono, columna quinta. & Ruinus in consilio quadragesimo primo. nu. 29. lib. 1.* Quod autem contra iuris dispositionem confecta sit transactio illa, statim dicemus.

Concludo itaque hoc primo in capite, feudum hoc Encontratæ dici non posse suppositum primogenituræ. ¶ Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, *an scilicet transactio & cessio illa facta à domina Helisabetha iure consistat vel non?* Et respondendum est, non valere, cum non solum facta fuerit à minore viginti quinque annis, sed & à pupilla, cum (vt audio) ipsa domina Helisabetha adhuc non excessisset duodecimum annum; & esset in possessione pro sua portione, tam bonorum allodialium patris, quam feudi Encontratæ. Est enim certum, ætate minorem † de re à se possessa transigere non posse, vt res i- 24 psa ad alium transeat, nisi solemniter id fiat, & adhibito magistratus decreto. *Ita glos. & reliqui in l. 1. C. si aduersus transact. sic Bartol. & alii in l. nulli. ff. de transactio.* & plures congessi *in tractat. de arbitrariis iudic. libro 2. casu 171. numero 40. & 41.* & alios multos recenset *Simoncellus in tractat. de decretis. libro 2. titulo sexto. numero 99.* quo loci *num. 102.* scribit, quod quando minor possidens transigit, & rem remittit aduersario, requiritur Prætoris decretum, cum dicatur hæc vera & propria alienatio; *ex sententia Bartoli & aliorum in d. l. nulli. & Salycetus in d. l. 1. Ruinus in cons. 11. col. 2. libro 4. Decius in cons. 474. col. 1. & in cons. 564. colum. penultim. & aliorum, quos non refero.* Decretum autem interponi debet † ab eo Prætore & 25 magistratu, qui esset iudex competens in lite, super qua transigitur: sicuti docuit *Castrens. in l. cum u, § transactiones alimentorum, in princip. ff. de transact.* an autem is, qui hac in transactione decretum interposuit, competens iudex causæ fuerit, plane ignoro, cum ex facti specie colligere hoc non potuerim. Decreti autem † forma ea esse debet, vt iudex ipse competens, diligenter 26 cognita litis ambiguitate, visisque pactis & conditionibus pupillo & minori vtilibus, in ipsa transactione adhibitis, pronunciet, transigendum esse: & ea transactione celebrata a Prætore seu iudice ipso confirmetur. Ita scripsi *in præcitato tractat. de arbit. iudicum, libro secundo, casu 171. numero 42.* quod probauit *& Simoncellus in dicto tractat. de Decretis, libro 2. titulo 6. numero 105.* Dicit enim, iudicem cognoscere debere litis ambiguitatem; quia alioqui facile fraus fieri posset pupillo & minori, confingendo litem & controuersiam, vbi res esset clara & manifesta pro eo; sicut in specie responderunt *Decius in consil. 351. numero tertio. & Parisius in consilio 86. numero 31. libro tertio.* qui Castrensem & alios recensent, & dixerunt, non esse credendum † assertioni transi- 27 gentium, quod adesset timor litis, nisi manifeste de ea appareat, vt euenit in casu nostro, in quo non video, quæ iusta & probabilis ratio & causa extiterit, vt diceretur, bona tam feudalia, quam allodialia domin. Michaelis pertinere ad primogenitam tantum, cum *(vt demonstrauimus)* nulla omnino primogenitura in eis fuerit constituta, & ideo nullus esse poterat timor probabilis futuræ litis; vt considerat *Decius in dict. consil. 351. columna 2. versicul. non obstat assertio.* Non etiam fuit cognitum & declaratum, pacta & conditiones appositas in ea transactione fuisse vtiles ipsi dominæ Helisabethæ. Nam nullo interposito tempore; sed vnico contextu facta est transactio & interpositum decretum; & non constat, quod ante adhibita sit aliqua causæ cognitio; sicuti constare debebat, priusquam ipsum decretum interponeret is iudex; cui non est adhibenda † fides de adhibita 28 causæ cognitione; sicuti ex sententia Parisii, Rolan. & aliorum quamplurium scripsi *in præcitato casu 171. n. 23.* vbi *n. 26.* post Corneum, Iasonem & Rolandum subiunxi, de adhibita causæ cognitione, aliisque solemnitatibus, quæ solent & debent obseruari in alienatione bonorum minoris, esse conficiendam separatam scripturam. Et idem respondit *Natta in cons. 631. n. 31.* Quibus intelligimus, transactionem hanc non solum solemnitatum defectu esse nullam: sed etiam ob † læsionem enormissi- 29 mam, quæ dolum ex proposito arguit; & consequenter transactionem annullat, *l. actione. l. sub prætextu. & in l. interpositas. C. de transact. & tradit Molina in lib. 4. de Hispanorum primogenitu. c. 9. n. 32. & 33.* Quo loci *n. 36.* declarando, quæ enormissima læsio in transactione dici debeat, distinguit post Corneum *in cons. 166. n. 11. lib. 1. Decium in l. cum te. n. 1. C. de transact. & in cons. 203. n. 4. Crane. in cons. 151. n. 26. Gram. in decis. 66. n. 44.* & alios nonnullos; quod si habita consideratione ad dubium litis euentum, seu ad actionis valorem, solum in modico excessu vltra dimidiam contingat, locus non est rescissioni transactionis: si vero læsio est vltra dimidiam, in magno excessu; veluti si vltra duplum vel triplum iusti pretii læsio extenditur, vel alias adeo maxima sit læsio, vt non sit verisimile, hominem sanæ mentis, absque dolo ex proposito & machinatione, in eam incurrisse, dicendum est, transactionem illam, vel dolo ex proposito confectam non valere: sicuti vere

Ppp Lta. V.

contingit hoc in casu, in quo constat, nullum probabile fuisse dubium litis: cum de primogenitura nec in feudo, nec in allodialibus appareat. Et pro tam tenui summa nulle librarum cessit do. Helisabetha prædictis omnibus bonis, quæ (vt audio) erant valoris librarum quadraginta millium. Et in specie aliena-
30 tionis bonorum minoris, quod dolus † verus detegatur ex enormissima læsione, responderunt Barba *in consi. 42. nu. 16. lib. 1. Cran. in cons. 192. n. 3. & Cepha. in cons. 62. n. 21. lib. 1 & Rol. in cons. 7. nu. 43. lib. 3.* quos secutus sum *in cons. 26. n. 49. lib. 1.* Enormissima enim læsio infert dolum re ipsa, qui dolo vero, & ex proposito æquiparatur. *Deci. in cons. 180. col. 3. & 4.* & noue in his terminis nostris *Petrus Surdus in consil. 49. nu. 39. & 40.* Dolus etiam arguitur ex eo, quod in ea transactione non fuit exhibitum & consideratum inuentarium bonorum ipsius do. Michaelis patris: sed solummodo dictum: *iuxta earum inuentaria, si quæ erunt in possessione dictorum curatorum, &c.* In dubio enim posuerunt prædicti curatores, an exstaret vel non exstaret inuentarium: cum tamen certum sit, quod exstabat. Et si non exstabat, ipsorum curatorum
31 dolus arguitur, ex quo † illud conficere tenebantur; sicuti scribunt Bartolus & reliqui *in l. tutor, qui repertorium. ff. de administr. tut.* & manifeste *Afflictus in decis. 13. n. 17 & decis. 44. n. 33. Rol. à Valle in cons. 49 nu. 18. lib. 1. & Osascus in decis. 58. nu. 22.* Et exprimendo, quod verum non est, nempe ignorare, quod extet inuenta-
32 rium, est committere verum dolum, † qui ex mendacio oritur, *l. si quis affirmauerit, in princi. & l. quod si creditor. ff. de dolo.* Et dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non debuit: atque ita consistit in faciendo, vt in specie noue respondit *Marchabr. in cons. 31. n. 93.* Est ergo commissus hic dolus verus, exprimendo mendacium, nempe ignorantiam inuentarii.

33 Præterea est hic aduertendum, quod † transactio hæc fuit facta super testamento do. Michaelis patris, non inspectis nec consideratis ipsius testamenti verbis; & propterea transactio nulla est, *l. de his ff. de transact.* & post alios latissime respondit *Rol. à Valle in cons. 13. lib. 1.* qui *nu. 27.* scribit, nec quidem sufficere iuratam renuntiationem, & *n. 37.* subiungit, nil etiam prodesse clausulam renuntiationis omni legum auxilio. Non etiam sufficit clausula ex certa scientia. *Rui. in cons. 107. n. 4. li. 1.* Non etiam sufficit scientia in genere, late Bero. *in consil. 177. n. 6 & 7. lib. 1 & nu. 17.* subiungit, nec etiam cum iuramento posse dispositioni illius legis renuntiari.

His abunde demonstrauimus, prædictam transactionem esse nullam: superest nunc, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsius transactionis validitate afferuntur.

34 Primo adducitur, quod transactio hæc fuit celebrata † consensu & auctoritate affinium, & sanguine coniunctorum ipsi dominæ Helisabethæ, & adhibito decreto magistratus: & propterea inde insurgit præsumtio, quod adhibita fuerit causæ cognitio, & omnia solemniter acta; vt tradit *Bart. in l. frater à fratre. n. 51. ff. de condic. indebit. & in specie alienat. bonor. minorum responderunt Alba in cons. 2. n. 10. Natta in cons. 162. n. 22.* alios recenset & sequitur *Simoncellus in tract. de decretis, lib. 1. tit. 1. n. 59.*

Respondetur, præsumtionem cedere veritati, & contrarium
35 posse † probari; sicuti in specie affirmarunt *glos. Baldus & Alexa. in l. transactionem. C. de transact. Simoncellus in dict. tit. 1. numer. 59. vers. contra quam.* Et illis accedunt *Corneus consil. 121. numero quinto, libro tertio. Decius in consil. 351. nu. 6. Paris. in consil. 85. nu. 31. vers. nec etiam, lib. 3. Natta in consil. 162. nu 22.* Idem quoque respondit *Cepha. in cons. 142. nu. 53. lib. 1.* Idem dicimus de decreto Prætoris, cuius præsumtio cessat, quando apparet, formam & solemnitatem non fuisse seruatam, vt respondit *Reminal. iun. in cons. 3. nu. 162. vers. nunc accedo.*

Secundo obiicitur iuramentum, quo transactio ipsa fuit fir-
36 mata, quod quidem obligat etiam † minores, *auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* & dicitur supplere auctoritatem & decretum iudicis & curatoris: sicuti communem esse opinionem testatur *Simoncellus in tract. de decretis, lib. 3. tit. 8.*

Respondetur primo, iuramentum illud præstitum non fuisse à do. Helisabetha, sed ab eius tutoribus tantum, qui soli transegerunt, non autem cum interuentu ipsius domin. Helisabethæ, & ob id non obligauit ipsam dominam Helisabetham, cum
37 iuramentum † vinculum sit personale, *ca. veritatis. de iurnur. & ibidem Abbas & reliqui, & omnes in l. si quis maior, C. de transact. ubi Parpalea numero 94. & Cagnol num. 142. Tiraquellus in l. si vnquam. in præfat. numer. decimo septimo & decimo octauo, C. de reuocat. donat. & Didac. in capit. quamuis, in prima parte. §. quinto, numero 6 & post. in 6.*

Respondetur secundo, quod etsi ipsamet do. Helisabetha interuenisset in ipsa transactione, & eam iuramento firmasset, astamen non obligasse ipsam domi. Helisabetham, ex quo erat adhuc pupilla, sicuti in eo transactionis instrumento affirmauit ipsamet dom. Francina. Pupillus † enim iuramento non obliga- 38
tur, vt probat text. *d. auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. & ibidem Corn. n. 8. Igneus n. 16 & reliqui omnes.*

Respondetur tertio, iuramentum † non firmare transactio- 39
nem, vel alium contractum, in quo adsit læsio enormissima, *quemadmodum infra in 2. responsione subsequentis obiectionis. auctoritate multorum demonstrabimus.*

Tertio obiicitur, quod do. Helisabetha iam effecta ætate maior anno 1559 in contractu matrimoniali acceptis lib. 4500. à d. Vincentio Fagondo fratre vterino, ac marito d. D. Francinæ, expresse approbauit, & ratificauit transactionem prædictam. Et accedit etiam consensus & iuramentum dom. Petri Fortesæ, mariti futuri d. D. Helisabethæ. Ex quo sequitur, non licere nunc ipsi do. Helisabethæ transactioni contradicere, eamque impugnare, *l. si quis maior. C. de transactio. & ibidem scribentes omnes.* Habet enim † transactio vim rei iudicatæ, *vt post alios respondit* 40
Cran. in cons. 685. n. 17. & cons. 715. n. 29.

Respondetur primo, ratificationem illam nil operari, ex quo do. Helisabetha non habuit veram & perfectam scientiam dictę transactionis & eius qualitatum, sicuti requiritur, vt valeat † ra- 41
tificatio, *vt responderunt Bal. in consil. 3. 9. col. vlt. Bald. in consil. 176. col. 2. quos secutus est Crane. in consil. 197. in fin.* qui dixit, cum probare debere scientiam ratificantis, qui in ea se fundat. *Idem affirmarunt Ruin. in consil. 48. nu. 12. lib. 1. & Paris. in consil. 47. nu. 97. lib. 1.* Et his accedit Natta *in consil. 162. nu. 32.* qui in specie ratificationis factæ alienationis à minore respondit, quod factus maior non dicitur cursu temporis ratificasse alienationem, quando dubitauit, an illa alienatio esset valida, vel non: & dixit, non sufficere hoc in casu, habitam fuisse notitiam † in genere alienationis, 42
nisi etiam ipsius alienationis tenor in cunctis suis partibus innotuerit, quia tunc vt dubitans haberi potest. Et ad rem optime respondit Corn. *in consi. 207. nu. 8. lib. 1.* quod licet minor, qui alienauit immobilia, effectus sit maior, & temporis cursu videatur ratificasse alienationem illam: attamen si non habuit notitiam, quod decretum non interuenit: & ita credidis, non posse eam impugnare, non dicitur ratificasse, quia (*dixit Corneus*) qui credis non posse recusare, non censetur velle habere, *arg. l. is qui putat, cum duabus sequentibus. ff. de acq. hered.* & ideo (*subiunxit Corneus*) vt habeatur consensus & † ratificatio, debet interuenire 43
notitia defectus alienationis, quod scilicet non valuerit. *Et Corneum in specie secutus est Osasc. in decis. 179. nu. 13.* In casu nostro clarum est, quod do. Helisabetha notitiam & cognitionem non habuit prædictæ transactionis, seu eius qualitatis, cum in eo contractu matrimoniali non fuerit exhibita: sed solum habita ad eam relatio. Nec ab eo tempore factæ transactionis citra verisimiliter potuit ipsa do. Helisabetha habere perfectam scientiam & cognitionem dictæ transactionis, ex quo semper fuit sub custodia & administratione do. Vincentii fratris vterini, ac d. D. Francinæ mariti, qui non solum bona, sed & iura, rationes & instrumenta verisimiliter celarunt d. D. Helisabethæ, sicuti enormissima ipsa læsio doli coniecturam facit, *vt in specie respondit Soc. iu. in d. cons. 144. n. 33. li. 1.*

Respondetur secundo, ratificationem illam esse inualidam, vtpote factam contemplatione & causa illius contractus matrimonialis, & renuntiationis ac cessionis in eo factis. Qui quidem contractus cum sit inualidus ob læsionem enormem, imo eormissimam, ita etiam inualida est prædicta ratificatio. Quod autem † læsio enormissima inualidam reddat transa- 44
ctionem, & renuntiationem etiam iuramento firmatam à muliere, quæ tenui accepta summa renuntiauit patri, patruo, fratri vel sorori, bonis patris & simili. maximi valoris, docuit omnium primus Ancharanus *in repet. c. canonum statuta, col. 86. vers. Quatuor tamen, de constitut.* qui dixit, se respondisse Senis, quod neptis, quæ renuntiauerat, ad commodum patrui, bonis paternis & maternis, dote recepta, & ipsam renuntiationem iuramento firmauerat, nihilominus ob læsionem enormissimam, cum valor bonorum excederet quadruplam dotis summam, (sicuti audio excedere nostro in casu) potuit contrauenire, atque ita absolutione à iuramento petita, rescindi facere ipsam renuntiationem. Et vere sic semper respondit Ancharanus,

vt

vt in conf.38.col.2.in conf.82.in fin.in conf.180.in conf.340.& in conf.376. Et illum secuti sunt infiniti prope consulti à Marza. in consil. 29. col. antepen.pen. & vlt. Et illis noue accedunt Cephalus in conf.34. num.20. & in consilio 142.lib.1. Decia.in consi.39. nu.140. lib.2. Osascus in decis.179.num.6. & Sylua.in consi.13.nu.7. & Hier. Gabr.in consi.127. n.26.ver.vel qualitate.& in consi.156.nu.26.in fin. Et in specie sororis sic bonis paternis renuntiantis, ad fauorem sororis ætate maioris, respondit Socin.iun.in consi.144.num.24.cum subseq. libro 1. Et hæc quidem opinio Ancharani & sequacium in foro & iudiciis seruari solet. Ita sane aliquando decidit Rota Romana, sicuti testantur Cassiodorus in decisio.1. num.4. versi. & ideo Rota. in titul. de emtio. Gomes.in regula Cancellaria, de non tollendo iure quæsito. quæstio.15. versi. & concluserunt Domini. & Staphileus in tractat. de commissionibus & literis iustitia, in verbo, Et primo sciendum est. Ita & consilium Neapolitanum, vt Afflictus in decisione 322. numero octauo. & Grammat.in decisio.101. numero 53. & numero 104. & in fine testantur. Ita etiam seruari in Gallia affirmant Rupellanus in Enchiridio iuris scripti Galliæ, in capit. filia minor. versi. postea vero quam & Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ tomo primo, in proœm.gloss. 5.n.5.vers.insuper non seruant Galli. Ita demum obseruari in Regno Hispaniæ testatur Didac.in libro secundo variarum resolutionum, c.4. num.5.

Quarto obiicitur tacita illa ratificatio facta à prædicta domina Helisabetha, quę petiit & consecuta est pluries, & multos annos reditus dictarum librarum 4500. Quæ sane redituum & fructuum perceptio ratificationem tacitam inducit. Ita in specie responderunt Aret.in conf.128.n.6. Alex.in conf.117.n.2.li.5. Decius in conf.122.nu.5.& Bellonus in conf.18.n.17. quos secutus sum in tract. de recup.poss.remed.15.n.119.& 120.

Respondetur primo, fructus & reditus illos fuisse perceptos, & receptos à dom. Petro Fortesa, marito dictæ do. Helisabethæ, ex quo eis dotis nomine fuerunt assignati, & ideo factum ipsius domi. Petri non potuit nocere dictæ dominæ Helisabethæ, quæ 45 constante matrimonio † non dicitur domina rerum dotalium, l. doce ancillam, C. de rei vend. Ita dicimus, quod ob negligentiam mariti non currit præscriptio contra mulierem, quæ cunstante matrimonio agere non potest. Ita in specie respondit Soc. iun. in cons.144.n.60 lib.1.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus, receptionem & perceptionem dictorum redituum factam fuisse ab ipsamet do. Helisabetha: attamen non ex eo dicitur ratificata transactio; quia (vt diximus supra) non habebat domina Helisa-46 betha plenam & perfectam scientiam & cognitionem † dictæ transactionis. Et si in ratificatione expressa est omnino necessaria prædicta scientia & cognitio, multo magis requiritur in ratificatione tacita.

Quinto & vltimo obiicitur, quod cum do. Helisabetha effe-47 cta sit maior 25. annis, passa est præterire † quinquennium, quod conceditur minori ad recuperandam rem alienatam, sicuti sancitum est in l.vlt.C. si maior factus aliena.ratam habu.lib.5. Illa enim constitutione redditur validus contractus nullus, omissione decreti, elapso quinquennio post minorem ætatem: quippe quod minor effectus maior, nulla facta contradictione intra illud tempus quinquennii, ratum habuisse dicatur alienationem in minori ætate factam. Et ratihabitio illa tollit omnem defectum, omnesque nullitates alienationis: cum alienatio habeatur perinde, ac si in ea maiori ætate facta fuisset. Ita scripsi in comment.de recup.possess.remed.15.nu 148. quo loci huius opinionis recensui Corn.in conf.36.n.22.lib.2.Paris.in conf.49.nu.58.lib.1. & Gratum in conf. 47. in fin. lib. 1. Et illis accedunt Hieron. Gabriel. in conf.13.n.22.& Cephal.in conf.51.nu.45.& in conf.315.nu.25. qui testatur, hanc esse commun. opin. Idem scripserunt Simoncellus in tract.de decretis,lib.3.tit.9.n.25. & nouissime Franc.de Caldas Lusitanus in comment.ad l.si curatorem. C.de in integrum restit.min. in verbo, Infra legitimum tempus,n.23.vers.solum igitur.

Respondetur primo, quod etsi concedimus, d.l.vlt.locum ha-48 bere in omni nullitate, non tamen tollit defectum † iustæ causæ alienationis; quæ sane iusta causa differt à solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata; solemnitas & iusta causa: sicuti sensit Alcia.in tract. de præsumt.reg.3.præsumt.10.n.3.ver.& vltra; dum explicat l.an minorum. C. de prædiis min. Constitutio itaque d.l.vlt. tollit nullitates prouenientes à defectu solemnitatum: non autem à defectu iustæ causæ. Ita tradunt Iacobus de Arena, Cynus & Albericus in d.l. vlt. Bald.in cons.45.quandoque, lib.2. Paris.in conf.49.nu.10.lib.1. Natta in cons. 62.n.34. & in conf.295.n.1.vers.præterea.Rol.in conf.72.n.17.lib.4. Rom. iun.in conf.247.n.18. Marchabr.in conf.31. n.75. Io.Petrus Surdus in conf.49.n.29.& egregie Cranet.in conf.189.nu.1. qui argumento à fortiori ducto probat. Eandem opinionem ego ipse probaui in conf.29.n.48. etsi in tract.de recup.poss.in remed.15.n.143. scripsi, hanc ratihabitionem cursu quinquennii a lege præsumtam tollere, & sanare omnes defectus etiam prouenientes ab iniusta causa alienandi, nempe quod æs alienum non vrgeret. Verum non est, quod tantum meæ tribuatur auctoritati, quin in iudicando liceat sapientissime iudicibus à communi Doctorum opinione recedere. Cum itaque nostro in casu defecerit manifeste iusta causa; nempe quia tam tenui summa accepta renuntiauit bonis maximi valoris sub falso prætextu primogenituræ, quæ nulla exstabat nec exstat, sequitur dicendum, ratihabitionem non sustulisse hunc defectum.

Respondetur secundo, d.l.vlt. non habere locum, quando alienatio bonorum minoris facta fuit † dolo vero: sicuti scripsi 49 in d. remedio 15.numero 132. & in dict.consil.29. nume.48 post Parisium in consilio 49. numero 18. libro primo. Et idem responderunt Cortios iun. in consilio 50. numero 7. & 8. & alii, quos infra referam, dum à fortiori scripserunt, d. l. vlt. non habere locum, etiam quando dolus præsumtus commissus est. Porro nostro in casu commissum fuisse dolum verum, manifeste constat. Nam expressum fuit mendacium in illa transactione; scilicet illud feudum Encontratæ, nec non reliqua bona allodialia dom. Michaelis iure primogenituræ pertinuisse ad dictam dom. Franciscam: cum tamen falsum hoc esse supra demonstrauimus. Constat itaque de dolo, cum mendacium sine † dolo non detur, l. si 50 quis affirmauerit. in prin. & l. quod si. reditor. ff. de dolo. & l. falsus, §. si quis. ff. de furtis. Et dolus verus dicitur commissus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non debuit: atque ita † consistit in 51 faciendo, vt in specie respondit Marchabrunus in cons.51.nu.93. Est ergo nostro in casu commissus verus dolus, exprimendo quod verum non erat. Pręterea dolus verus demonstratur ex eo, quod (vt supra demonstrauimus) in ea transactione læsa fuit enormiter, imo enormissime prædicta domi. Helisabetha: atque ita dolus dicitur re ipsa & ex proposito commissus. Ita in specie respondit nouissime Petrus Surdus in consilio 49. nume. 29. & num. 40. post Barba.in consil. 42.nu.16.libro 1. Cranet.in consil 192.numero 3.& Cephal. in consil.62.nume 21. lib 1. Et his accedit in specie magis Socin. iun. in consilio 144. nu 33. lib. 1. qui respondit, euidentem dolum sororis probari ex eo, quod cum ipsa esset ætate maior, & administrauerit negotia & bona paterna; curauerit deinde, vt soror minor, accepta tenui quadam summa, renuntiaret bonis ipsis paternis. Imo non defuerunt, qui scripserunt, d.leg.vltim. C. si maior factus, &c. locum non habere, quando dolus tantummodo præsumtus fuit † commissus. Ita sane Bald.in consil.45. Quandoque. lib.2. Roma. 52 in consil.54. nu.3.versi.contrarium. Barb.in consil.42.col.7.vers.facit etiam, lib.1. & in consi 70. col. lib.3. Ruin. in consi. 170. num.29. lib.1. Curt. iun.in consil.50 num.6.& 7. Natta in consil.162. nume.34.vers.demum. & in consi.295.num.3. Rolan.in consi.72.num.7. & num.12. lib.4. Romanol.iun.in consi.247. num.63.lib.2. Hier.Gabr.in consi.19. num. [illegible] zarius in consi. 19. nu.3. Marcha.in consi 31. num 130. & num. [illegible] Petrus Surdus in consil.49.nu. 37. nume. 41. & nume. 46. [illegible] Prat in consil.3. num.22. & in consi.139 nu 9. Ex his constat, hanc esse communem Doctorum opinionem, etsi ego ipse ab ea dissenserim in Tractat de recuperanda possess. in remed.15. num. 179. & numer. 180 post Parisium in consilio 49. libro primo. Et accedunt Cephal.in consil.51.numero 31. Thobias Nonius in consil.4 (?) numer.12. Hier. Gabriel. consi.146. num.10. & 13. Simoncellus in Tractat. de decreto, lib. 3 tit.9.num.34 & Borgninus Caualcanus in Tractat. de tutore & curatore. numero 146. Verum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, duo exstitisse vitia in hac transactione, hoc est, nullitatis & læsionis, quemadmodum demonstrauimus supra, ex quo sequitur dicendum, quod etsi dispositione d.l. vlt. sublatum est vitium nullitatis, non tamen exstinctum dicitur il-lud † læsionis. Ita ex sententia Bal.in l.1.C. si maior factus & Pantha- 53 leon Cremen. in l.2.num 98. C.de rescind.vend. scripsi in consilio 29. numer. 49. & in Tracta. de recuperanda possessio. remedio 15. numero 184. Quibus accedunt Parisius in consilio 49. numero 64. libr. 1. Marchabrunus in consilio 51. numero 89. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. numer. 45.

Respondetur quarto & vltimo, dispositionem d.l.vlt. locum

vxo. actio. ergo neque legatum prædictum pro alimentis indebitis præstandum erit, *ita in terminis arguit Alexan. consilio 27. in prin. in quarto.*

Secundo pro ista parte facit. Nam sicuti in contractibus esset 2 vsura, † si promitterem decem annua, donec soluam sortem, *l. lecta. ff. si cert. pet.* ita etiam in testamentis; nam & in eis prohibetur testator, dilationi solutionis quantitatis dotis adiicere vsuram, per dinumerationem mensium vel annorum, *vt tradit Bart. in l. cum stipulanti. ff. de verb. oblig. & in l. 3. in fin. ff. de ann. leg.*

Tertio facit ad idem doctrina Bart. *in l. in insulam. §. vsuras. ff.* 3 *solut. matr.* vbi ait, quod si dos marito † promissa non soluatur, ei moram passo debentur vsuræ, tamquam interesse, quia sustinet onera matrimonii, *vt in cap. salubriter. de vsur.* sed mulieri moram passæ, in restituenda ei dote, soluto matrimonio non debetur interesse, quia proprie esset vsura, *secundum Ioan. And. post Inno. & Host. in d. c. salubriter.*

Quarto facit: nam demus casum, quod hæredes viri promittant vxori viduæ decem pro centenario, siue certam quantitatem annuatim ei soluere, donec vidua dotem suam non exegerit, pro eius alimentis vel interesse, istud proculdubio vsura erit, *vt per Anchar. cons. 150. n. 40. & seq. post Ioan. Andr. quem refert.* ergo idem pariter dicemus, si defunctus eo modo disposuerit & vxori reliquerit, cum militet par ratio vsurarum prohibitarum; *sicuti in specie tradit Bart. in d. l. 3. §. fin. ff. de ann. lega. & ita argumentatur Paul. de Castr. cons. 101. in princ. vers. nam sicut, in 1. vol.* quod præcipue verum est in nostris terminis, vbi legatum fuit factum vxori librarum 600. donec vidua dotem non repetierit, pro eius vsufructu & alimentis, cum nec vsusfructus nec alimenta ei de-4 beantur, soluto matrimonio. Quamuis enim causa † alimentorum sit fauorabilis, tamen nulla causa est adeo pia & fauorabilis, ex qua possit de pecunia plus deberi, quam sit debitum principale, *c. super eo. de vsur.* & quicquid ex legato vel pacto annuatim debetur, pro temporis interuallo, donec sors repetatur, v-5 sura † est, *secundum Bal. in locis allegatis. & tradit Anchar. in d. consilio 150. n. 6.* & ita contingit in proposito, vbi dos est de libris sex mille, & donec repetantur, legatæ sunt libræ sexcentum in rationem decem pro centenario quolibet anno. Et istam partem, 6 quod legatum † annuum factum per maritum vxori, donec vidua dotem non repetierit, seu donec dos ei restituatur, pro eius vsufructu & alimentis, non valeat, veluti vsuram continens, ex eo, quia quantitas apposita est per dinumerationem annorum, cum singulo anno sit facienda solutio, tenuerunt Anchar. *in dictis consiliis 93. & 150. nu. 4. & sequitur Alex. cons. 27. in 4. vbi sub nu. 4. vers. præsupposito ergo, videtur ponere casum nostrum, & postea sequentibus numeris istud late comprobat, iuribus, rationibus & auctoritatibus, vbi omnino videatur; idem voluit Alex. cons. 74. nu. 13. & seq. in 5. vbi ait, hanc esse communem opinionem, quam etiam tenuerunt Cast. cons. 101. ad finem in primo, sed clarius Soc. in cons. 76. in 3. vol.* vbi proprie respondit in casu, quo maritus vxori legauit certam quantitatem annuam, donec vidua erit, & dotem suam non exegerit, quod non valeat legatum, sed sit vsura, *vt per totum consilium quod videatur.* Hanc etiam opinionem tenuit Lupus *in c. per vestras, in 6. notab. nu. 8. fol. mihi 396. de donat. inter virum & vxor.* vbi vult, quod quic-7 quid vxor † receperit, teneatur computare in sortem. *Plot. consil. 37. nu. 8. & 9. Cagnol. in l. curabit. nu. 14. C. de act. emt. Ripa in l. nemo potest. n. 22. ff. de leg. 1. Ponc. de aliment. c. 15. nu. 4. & 5. Feret. cons. 247. Didac. var. resol. lib. 3. c. 1 in fine, vbi etiam alios citat.* Ex quibus patet, istam opinionem fore communiter à Doctoribus approbatam. Quibus ita se habentibus cum exstent decisiones in terminis, non esset opus elaborare vlterius, in remouendis his, quæ per multum Reuerendum dominum meum fuerunt in oppositum considerata, ad quæ non ignoro ei facile fuisse respondere, licet pro sua modestia, vt aduersariæ aliqua in parte satisfaceret, ea mihi proposuerit diluenda. ¶ Sed ne ea ita dubia relinquam, dico inprimis non obstare, quod non videatur hoc relictum vsu-8 ram continere, quæ † committitur in mutuo vero vel palliato, iuxta illud: *Mutuum date nihil inde sperantes. Bero. cons. 168. n. 16. in 1. & alibi sæpe.* quod mutuum hic non apparet ideo, siquidem respondetur, quod contraria procedunt in contractibus, sed nos versamur in legato, in quo proculdubio committitur vsura, quando legatur creditori aliquid annuum, donec soluatur sors, *vt per Alex. & alios supra relatos*, & est textus in legato ita vsuram committi *in d. l. 3. § fin. ff. de ann. leg.*

Secundo respondetur, satis ad vsuram fore mutuum verum, vel palliatum; non inspecto titulo, sub quo contrahitur vel relinquitur; & in specie nostra, postea quam cessit dies, quo potest vxor suam dotem repetere si velit, vbicumque eius differat exactionem, censetur eam quantitatem hæredi sub vsuris mutuo dare. *ita in terminis respondet Dida. li. 3. var. resol. c. 1. n. 9.*

Non obstat secundo, quod etiam vltra sortem † licite reci-9 piatur à sponte dante. *Didac. in reg. peccatum, n. 4. in 2. parte.* quod ita hic videtur contingere, vbi maritus vxori liberaliter & benigne sponte legat & donat, & sic vxor ex voluntate legantis licite recipit, ex quo & pœna licite potest ab hærede recipi, ob non solutum ab eo legatum. Nam ad istud motiuum, quod fuit modernorum Parisiensium *in Tract. de vsur. q. 73. n. 483. vt refert Dida. in loco proxime relato*, respondetur, quod ratio ista tunc obtinet, cum simplex pœna & semel committenda, à testatore iniungitur. Bart. vero *in d. l. 3 §. vlt.* Anchar. Alex. Soci. & alii, qui contrariam partem, quæ communis est, tuentur, loquuntur in casu, quo apponitur per dinumerationem annorum, seu temporis, ob dilatam legati solutionem, quæ vsura est, *sic Didac. in d. c. 1. numer. 9.*

Non obstat tertio, quod legatum † vsusfructus factum vxo-10 ri, donec dotem non repetierit, de iure validum sit, *vt in auth. hoc locum, C. si secundo nupser. mul. Pic. in repet. l. Titia, §. Titia, q. 42.* quia non videtur hoc casu legatum factum pro vsufructu dotis. Pro quo facit, quia si promitto decem pro vsuris donec soluero, valet legatum, sed si promitto centum simpliciter, & decem donec ea soluero, non est vsura, *vt per Soc. in l. 2. ff de his quæ pœnæ nomine.* Nam resp. *vt per Didac. vbi supra primo*, quod licet de iure Ciuili legatum vsusfructus valeat, donec mulier dotem non repetat, tamen de iure † Canonico non sustinetur, quia vsura est, *d. l.* 11 *3. §. vlt. de ann. lega.* Censetur enim legatum factum per testatorem vxori, in recompensationem interusurii ab hæredibus interim percipiendi de dote, *vt sensit Bero. cons. 29. in 2.*

Secundo respondetur, quod contraria vera essent, vbicumque non esset in facultate creditoris seu vxoris, exigere sortem siue dotem, *vt per Cagn. in d. l. curabit. n. 14. Didac. vbi supra n. 9.*

Non obstat quarto, quod ad hoc vt legatum † sit vsura, ne-12 cesse sit, vt illud sit relictum in pœnam moræ hæredis, non soluentis, pro tempore quo non soluerit, *iuxta distinctionem quam ponit Cagn. in d. l. curabit, num. 11. in 1. & 3. casu.* quod non euenit in proposito, vbi relictum est legatum mulieri, donec dotem non repetierit, quam potest à sponte dante accipere, nec ideo legatum perdit. *Rol. à Val. consil. 74. nume. 27. in secundo. Pic. d. §. Titia cum haberet.* quoniam respondetur primo, Cagnolum in primo & tertio casu considerare duo, vnum vbi relictum est expresse in causam vsurarum, & pro vsuris dotis in causam retardatæ solutionis dotis per hæredes, & hic non est casus noster; aliud vbi certum quid annuum fuerit vxori legatum, quamdiu hæres cessasset in solutione dotis, cum tamen esset in facultate vxoris, dotem suam exigere, & hoc continet vsuram. Neque verum est, ad hoc vt vsura † sit, necesse fore, vt sit relictum in pœnam mo-13 ræ hæredis non soluentis, nec Cagnol. id dicit, sed satis est ad committendam vsuram in proposito casu, quod mulier possit dotem exigere, quam tamen differat exigere, vt consequatur annuum legatum, nec possit hæres liberare se, & eximere ab onere annui legati soluendo dotem, *vt considerat Cagn. ibi in secundo casu. & Didac. vbi supra.* Nec releuat, quod vxor possit à sponte dante dotem recipere & legatum consequi ex Pic. & Cagnol. vt supra. Nam ad hoc vt debeatur legatum veluti vsura, satis est, si possit mulier ad dotem agere contra hæredes, *vt per Alex. Anchar. Soc. & alios in consilio præallegatos.*

Quinto non obstat, quod dictum legatum fuerit factum sub duplici conditione seu modo, donec vidua erit & dotem suam non repetierit. Doctores autem ex aduerso allegati loquuntur in casu, quo fuit factum legatum vxori, donec dotem non exegerit, vnde ratione viduitatis legatum non potest dici factum sub vsuris. Nam respondetur dupliciter: primo, quod legatum fuit factum sub duplici conditione, donec vidua erit, & dotem non repetierit, copulatiue; ad veritatem autem copulatiuæ ne-14 cesse † est vtrumque verificari, *l. si hæredi plures. ff. de condit. & demonst. cum vulgaribus.* si ergo ratione illius partis, donec dotem non repetierit, legatum non valet & vsura est, non etiam poterit locum habere dispositio pro ea tantum parte, quæ viduitatem respicit, nam non fuit simpliciter legatum factum vxori, donec vidua erit, sed donec dotem non exegerit, vt interim hæredes dote fruantur, & in recompensationem interusurii, medio tempore de dote ab hæredibus percipiendi, vt dixi. Et hæc

est ratio potissima legati. Secundo respondetur, quod in terminis nostris, legatum factum vxori, donec vidua steterit, & dotem suam non exegerit, vsuram continere, respondit Soc. *in d. cons. 56. colu. 2.* vbi probat, testatoris mentem fore, vt legatum illud locum habeat tantummodo, donec vxor vidua steterit, & tamen vsuram esse dixit, de mente Doctorum ita communiter tenentium, sicuti ipse attestatur ibidem.

Penultimo loco non obstat, quod passim per personas grauiores reperiantur facta huiusmodi legata, quæ fuerunt executioni mandata, ideo ab ista obseruantia non videtur recedendum, *l. minime, l. si de interpretatione. ff. de leg.* quibus addo *Bart. in l. qui sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de adil. edicto. Dec. consil. 170.* Quoniam respondetur dupliciter, primo non esse recedendum à communi sententia, de qua supra. Ad doctrinam vero Bart. respondetur, quod licet fiant ab aliquibus huiusmodi legata, non tamen reputantur licita sed illicita per sapientes, quod fere ita respondit *Cagn. in l. 1. nu. 77. C. de edend.* Secundo respon-

15 detur, quod talis † obseruantia non valet, tamquam contra ius Diuinum & Canonicum, vt dictum est supra; & sic excusat à pœna temporali, vt non possit criminaliter procedi, ratione prauitatis vsurariæ, sed quoad restitutionem ablatorum, & quoad Deum, non excusat; satis quippe est, quod consuetudo,

16 quatenus † sit probata, sicuti non est, excusat à crimine & pœna, in foro contentioso, *vt per Crauet. consilio 145. nu. 12.* post alios quos refert & sequitur *Roland. à Valle consil. 75. numer. 47. in primo. Natta consil. 498. nu. 24.* Cogendus itaque ad restitutionem ablatorum, & ad pœnitentiam peragendam per Iudicem ecclesiasticum.

Vltimo non obstat, quod ex aduerso considerata procedant in legato, secus in donatione voluntaria procedente ex mera li-

17 beralitate donantis, ex qua & † pœna iuste potest recipi ob non solutum ab hærede legatum, quę donatio etiam facta in recompensationem mutui, excusat recipientem ab vsuraria prauitate. *Did. in regul. peccatum. 2. parte. nu. 4.* Siquidem respondetur, primo obiectum procedere, vbicumque nos versaremur in mera & pura liberalitate donantis, secus cum versemur in donatione annuæ quantitatis, sub modo & conditione solutioni adiecta, quamdiu legataria siue donataria distulerit dotem repetere, quia non censetur mera liberalitas, ideo vsura est, *secundum Bart. Alex. Socin. & alios supra citatos,* & ad illud, quod de pœna dictum est, respondetur procedere, cum pœna simplex & semel committenda à testatore iniūgitur, quod secus est in casu nostro, vt dixi. & ita respondit *Didac. var. resol. lib. 3. c. 1.* Potest & secundo responderi, talem donationem non valere, sed vsuram sapere, cum fiat ab eo, qui est debitor sortis, per ea quæ scribunt *Castr. & alii in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. Gem. cons. 112.* Et ita, prout dixi, iuris esse censeo. Saluo.

Franc. Canuc. I. V. D. Cremonensis.

SVMMARIA.

1 *Fœnus & vsura, tam in legato, quam in aliis contractibus committitur.*
2 *Vsura in legato indirecte, & aliis contractibus mutuo excepto, committitur.*
3 *Vsura in aliis contractibus palliata, in mutuo vera dicitur.*
4 *Vsura quid sit. & n. 11. 16.*
5 *Vsura vt committatur, tria debere concurrere.*
6 *Vsura iure pandectarum quomodo permissa, Iurisconsf. responsis, & Imperatorum constitutionibus.*
Et quid de iure nouissimo n. 7.
8 *Vsura iure pontificio penitus prohibita, eamque permissam asserens, hereticus habetur.*
9 *Legatum annuum excedens legitimum modum vsurarum, quando neque iure Ciuili valeat.*
Et quid eo casu quo legitimum modum non excedat, collata nimirum soluendi facultate in arbitrium hæredis. n. 10. 20. 25.
12 *Testator de re sua disponere ad libitum nequit, sed à lege sancita debet obseruare.*
13 *Vsuram in vltima voluntate præsumi, sola temporum dinumeratio non facit.*
14 *Salutis æternæ memor præsumitur agens in extremis.*
15 *Vsura in legato alternatiuo an possit considerari.*
17 *Reditum annuum recipere ad vitam, non esse vsuram, ex quo capitale non debeat restitui, & quomodo id accipiendum.*
18 *Vsura requirit vel mutuum verum, vel fictum.*
19 *Mutuum palliatum quod dicatur.*
21 *Quantitas soluenda pœnæ nomine, sub temporum dinumeratione, capitali non soluto, quando censeatur vsuraria.*
22 *Vsura est, cum pecunia pecuniam parit.*
23 *Vniuersitas pro pecunia mutuo accepta, verum constituere possit reditum annuum in pecunia.*
24 *Sortem præstare dum est in hæredis facultate, soluendo potius annuam pensionem, vsura dicitur.*
26 *Legatum consequi in arbitrio legatarii posito, quando vsuram committat id non exigendo, sed percipiendo pensionem annuam. num. 28. & 29.*
Et quæ requiratur exactio n. 30. & 31.
27 *Legatum annuum testatoris donec sors soluatur, quando dicatur fœneratitium.*
32 *Legatum alimentorum & vsusfructus an fœneratitium dici possit.*
33 *Datum sponte à debitore sortis verum vsura sit.*
34 *Donatio facta in recompensationem mutui, an excuset recipientem.*
Et quod vsuraria sit & præsumatur facta, vt sortis exactio retardetur. num. 35.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLI.

CVm de egregia hac facti specie docte & acute admodum responderit præstantissimus do. Franc. Canucius Iuriscon. Cremonensis, quem diu inter assiduos auditores meos (quæ eius semper fuit humanitas) enumeraui, non erat, quod verba facerem. Omnis namque superuacanea videri poterat mea ipsa opera. Verum cum rogatus sim, vt meum omnino interponam iudicium, nonnulla ad bene eruditi responsi comprobationem in medium afferam. Existimo itaque vna cum excellentiss. ipso do. Canucio consultore, legatum hoc annuum à testatore factum vxori, donec dotem repetierit, esse fœneratitium, & propterea ei non deberi, & quod hactenus consecuta est, imputandum esse in sortem. Porro vt veritas hæc elucescat, præmitto ante omnia primum; fœnus † & vsuram ita in legato committi, sicuti in contractu mutui, vel quouis alio. Hoc iudicat rubrica & integer titulus *C. de fructibus & vsuris legatorum; & habetur in l. Titia Seio §. 1. de leg. 2. & in specie nostra est tex. in l. 3. §. vlt. ff. de annuis leg. vbi Bart. & idem in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nomine. & ibidem Soc. numer. 6. Iason in l. 1. num. 29. C. de summa Trin. & fide Cathol. & alii quos infra referam.* Et hæc quidem vsura dicitur in legatis † committi indirecte, sicuti in omnibus contractibus, mutuo excepto, in quo directe committitur. Ita multorum auctoritate declaraui *in cons. 109. n. 29. lib. 2.* Et dicitur vsura † palliata in aliis contractibus, & dispositionibus: in mutuo autem dicitur vera, vt declarat *Nauarr. in manuali Confessorum, cap. 17. num. 206.* His accedit Barba. *in consil. 66. col. 2. vers. ita dicamus, libr. 2.* qui in claris his terminis respondit, vsuram in mutuo dici regularem: in legato vero irregularem.

Præmitto secundo, vsuram esse, † quidquid accedit sorti ex pacto vel intentione præcedente: sic etenim vsuram diffiniunt Innocen. Cardinalis, Abbas & Ioan. de Anna. *in c. 1. de vsuris. Anchar. in c. peccatum. col. 2. de reg. iur. in 6. Salycetus in rubr. C. de vsuris. instit. & Syluester Prierius in summa, in verbo, vsura. 1. n. 1.* qui subiungit, quod tria debent concurrere, vt dicatur † committi vsura proprie & formaliter; primo mutuum; secundo lucrum principaliter intentum; tertio pactum. Quando vero *(inquit Syluester)* cessat pactum; & adsunt illa duo tantum, nempe mutuum & lucrum principaliter intentum, est vsura mentalis. Quando vero non est mutuum expressum vel tacitum, nullo modo est vsura. Ita quoque *(ait Syluester)* cum deficit intentio lucri & pactum, non est vsura. Quando vero deficit intentio, sed adest pactum, non est vsura mentalis, quoad Deum: sed formalis quoad iudicium Ecclesiæ. Quando vero deficit pactum, sed non intentio, non est formalis, sed mentalis. *Hæc Syluester.* Ita quoque scribit Nauarr. *in manuali confessorum. capit. 17. numero 208.* vsuram realem dici, quando concurrit voluntas cum effectu, atque ita opere secuto. Mentalem vero, quando sola voluntas lucrandi adest in creditore.

Præ-

Præmitto tertio, vsuram certo modo permissam esse iure Ciuili. Iure enim Pandectarum, Iurisconsultorum responsis permissa fuit vsura *l. lecta, ff. si cert. peta. & l. placuit. in fin. ff. de vsuris.* Et 6 hoc quidem dummodo † legitimum modum non excederet. *l. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis, & l. nihil. vers. quod in singulos, ff. de nautico fœnere.* Ita pariter iure Ciuili Imperatorum constitutionibus concessa fuit vsura, non excedens legitimum quendam modum. *l. eos. C. de vsuris. & tradit Iason in l. prim. numer. 28. C. de summa Trinitat. & fide Cathol.* Iure vero nouissimo Iustiniani Constitutionibus magna est dubitatio, an permissa vel prohibita sit vsura? 7 Et recepta est magis opinio † eo iure non permitti, sed ad certum vsque modum tolerari ob bonum publicum. Huius sententiæ permultos recenset auctores nouissime Ioan. Baptista Lupus *in l. curabit, §. 3. num. 36. C. de actio. emt.* Demum iure Pontificio, 8 quod † omnino spectandum est, omnis penitus vsura prohibetur. Extat enim Concilium Lateranense sub Leone decimo editum, *Sessione decima*: quo declaratum fuit, illud Euangelij Lucæ cap. 6. *Mutuum date, nihil inde sperantes*; esse præceptum, non autem consilium. Et ideo asserere aliquo modo iure Diuino & sic Pontificio, vsuram esse permissam, esset omnino hæreticum, vt tradunt *Alphonsus de Castro in libro aduersus hæreses. capit. vltim. & alij relati a Ioanne Baptista Lupo in dict. §. tertio, numer. 33. in fine.*

His sic præmissis distinguo nunc aliquot casus, vt facilius tota hæc disputatio, & Doctores de eâ subobscure & perplexe loquentes, explicentur atque intelligantur.

Primus est, qñ testator legauit ex suis bonis quantitatem, vtputa mille, & voluit esse in facultate hæredis illam ad sui libitum præstare: interim tamen eum grauauit soluere legatario quotan-9 nis aliquid excedens † legitimum modum vsurarum, vtputa decem pro singulo centenario; sicuti contigit in casu, de quo responderunt Aret. *in cons. 151. & Barba. in cons. 66. lib. 2.* vbi legata fuerat annua pensio ad octo pro singulis centũ. Hoc sane casu legatum ipsum quaten⁹ excedit ipsum legitimũ modum, eatenus nõ valet iure Ciuili inspecto. *l. 3. §. vlt. ff. de annuis lega.* Et multo magis inspecto iure Pontificio, quo (vt diximus) omnis omnino vsura prohibetur. Et hunc casum in specie probarunt Doctores, quos in subsequenti casu referam. Hic tamen casus ad causam nostram non pertinet, quod in hoc consideratur data facultas hæredi præstãdi legatum ad sui libitum. Nos vero loquimur, quando est in facultate legatarij petere, & consequi legatum, vt suo loco dicemus.

Secundus est casus, quando testator, vt supra, legauit ex suis 10 bonis quantitatem, vtputa mille, & voluit esse in facultate † hæredis illam præstare: interim tamen eum grauauit soluere legatario aliquid quotannis, non excedens legitimum alias modum vsurarum, vtputa quinq; pro singulo centenario. Hoc sane casu tres sunt Doctorum opiniones.

Prima fuit eorum, qui scripserunt, legatariũ iure capere posse illa quinq; annis singulis, donec hæres differt præstare illa mille. Ita sane affirmarunt *Castr. in rubr. ff. de his, quæ pœna nomin. in fine, & in l. 1. numer. 14. C. de summa Trinit. & fide Cathol. & in consil. 101. Quantum ad tempus, lib. 1. Roma. in consil. 510. num. 15. Socin. in l. 2. nu. 7. ff. de his, quæ pœna nomin. Alciat. lib. 5. Paradoxo. cap. vlt. Moderu. Parisien. in tract. de vsuris, num 482. Cagnolus in l. curabit, numer. 14 versic. quando vero. C. de act. emt. Ripa in l. nemo potest, numer. 23. ff. de legat. 1.* & apertius *Didacus Couarr. libr. tertio, variar. resolut. cap. 1. in fin.* dum considerat moderatam pensionem sentit diuersum esse, quando pensio excederet legitimum modum. *Idem manifestius scripsit Ioan. Baptista Lupus in dict. leg. curabit, §. 4. numer. 73.* Et ij quidem moti sunt multis rationibus & argumentis, quæ non alia ratione referam & confutabo, quam vt disputationis nostræ veritas planior reddatur. Primo, eo argumento vsus est 11 Castrensis, quod † vsura illa dicitur, quæ prouenit pacto creditoris, qui lucri cupiditate ita pactus est, *sicuti diximus supra in præmissis*. Atqui hoc in casu nullum intercessit factum creditoris: nullaque eius cupiditas, sed solius testatoris, qui pro libitu suæ voluntatis disponere potest de re sua. Et sicuti potuit non relinquere hæredi: ita potuit eum grauare, *arg. l. videamus. §. pen. & 12 l. in a[...]on. bus, ff. de in litem iura.* Verum respondetur, † testatorem non posse ad sui libitum disponere de re sua: sed debet obseruare â lege sancita. *l. nemo potest. de leg. 1.* Et manifeste probat text. *d. leg. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis,* vbi non valet legatum annuum excedens legitimum modum vsurarum: si ergo sola testatoris voluntas consideraretur, vtpote, quod ei esset liberum de re sua disponere, valeret etiam legatum illud annuum, excedens legitimum modum vsurarum.

Præterea respondetur, quod imo hoc in casu non deficit legatarij cupiditas capiendi reditum, & nõ sortem principalem, cum non appareat eam petiisse: sicuti dicemus infra in tertia opinione huius casus.

Secundo motus est *Roma. in d. cons. 510. num. 5.* ea ratione, quod sola dinumeratio † temporum in vltima voluntate non facit v- 13 suram præsumi; ob illam notabilem præsumtionem, qua dicere solemus, non præsumi testatorem de morte cogitantem velle efficere, vt legatarius vsuram committat atque delinquat: cum in extremis † agens præsumatur memor salutis æternæ. *l. vlt. C. ad l. 14 Iuliam repe.* Cæterum respondetur fieri posse, q̃ bona sit mens & animus testatoris, qui credidit vsuram nõ committi: & ideo peccasse non dicitur, etsi ita legauit: sed lex illa est, quæ huiusmodi legata prohibet: atq; ita non tam pendet â testatoris voluntate, quam â legis dispositione & voluntate hæredis & legatarij, qui mortuo testatore videntur inuicem consentire; vnus de non exigendo legatum, alter de soluenda pensione, atque ita fœnerandi animum detegunt.

Tertio adductus est Roman. textu *d. l. 3. §. vlt. ff. de annuis legatis*: vbi duo casus diuersi ponuntur. Vnus est, quando legatum excedit legitimum modum vsurarum. Hoc casu legatum non valet; vt superiore casu diximus. Alter est, quando legatum non excedit legitimum modum vsurarum. Et hoc quidem casu, qui nostro cõuenit, valet. Respondetur, Vlpianum illo in loco præsupponere, vsuram esse tam illam modicam, quam illam magnam; sed modicam illam esse iure permissam; *quemadmodum diximus supra in tertio præmisso.* Porrò cum hodie iure Pontificio constet omnem vsuram, etsi tenuem, esse prohibitam; sumi non potest argumẽtum, ex *d. l. 3. §. vlt.* qui hodie iure ipso Pontificio impediente sublatus dicitur. Tertio *Aretinus in cons. 151. col. 1. vers. & per hanc rationem*, & eius nomine suppresso *Ripa in d. l. nemo potest, num. 23. in fin de leg. 1. Moder. Paris. in tract. de vsuris, numer. 482. & Dida. lib. 3. variar. resolut. cap. 1. in fin.* sic argumentari voluerunt. Hoc legatum est alternatiuum: cum data sit optio hæredi soluendi quantitatem legatam, vel annuam pensionem: atq; ita legatarius non poterit petere sortem, ex quo electio est hæredis soluere vnum, vel aliud. Ergo non est vsura; *secundum Baldum in l. 1. num. 38. C. de his, quæ pœna nom.* qui dicit, in legato † alternatiuo vsuram conside- 15 rari non posse. Verum respondetur traditionem illam Baldi ad rem nostram non pertinere: quia in casu Baldi testator legauit centum vel decem annua. Et ob id æque principaliter legata sunt illa decem, ac illa centum, non autem illa decem dicuntur, vt quædam accessio, *sicuti egregie declarando Baldum respondit Socin. sen. in consil. 41. num. 8. & 9. lib. 4.* Et ita testator dedit facultatem hæredi soluendi annuam pensionem, qua electa, dicitur extinctum legatum illud quantitatis centum semel tantum: sed in casu nostro præsupponitur, quod sors & sic capitale permaneat: sed quod interim quo præstetur annua ipsa pensio, soluatur. Petere itaque potest in casu Baldi legatarius illa centum, sed recusante hærede; solam ipsam pensionem extincto illo primo legato, capiet legatarius. In casu nostro petita, & sæpius consecuta pensione, perdurat adhuc sors ipsa principalis. Quarto *Aretinus in dict. consil. 151. colum. 1. versi. in contrarium, &c.* sic voluit argumentari. Vsura † est lucrum ex mutuo factum; debitum vel 16 exactum accedens sorti, vel intentioni præstantis. *Ita Ioan. And. in cap. peccatum. de regulis iur. in 6. & diximus supra in secundo præmisso.* Atqui hoc in casu dici non potest, quod fiat accessio ad sortem, quia sors non debetur, ita quod â debitore possit exigi, licet debitor eam soluendo liberari possit ab annua præstatione. Ergo nullo modo vsura dici potest. Respondetur; sortẽ ipsam principalem sic legatam exigi non posse recusante hærede debitore; â quo dum differt petere legatarius dicitur consentire, vt annua pensio sit accessio sortis principalis, atque ita vsura. Est enim necessaria aliqua legatarij sieque creditoris petitio, vt declaret, se non consentire præstationi pensionis. Nec hic consideranda est persona hæredis debitoris, vt male dicebat *Ripa in dict. leg. nemo potest, numero vigesimo tertio, versicul. mihi tamen placet.* sed considerari debet persona legatarij creditoris.

Quinto adduxit *Aretin. in dict. consil. 151. numero 1. vers. confirmatur ista conclusio*; *responsum Oldradi in consil. 7.* qui respondit, † vsu- 17 ram non esse, pro reditu annuo ad vitam aliquid præstare; ex quo capitale non debet restitui. Et *Oldradum* secuti sunt *Anchar.*

in c.peccativenia.q.14.de reg.iur. Et simile recenset *Aretin pracitato in loco,nu.2.ex Lapo in c.salubriter.de vsur.& Rodulpho in tract.de vsuris in vlt.dubio principali*; cum scripserunt, vsuram nō committi, quando pro pecunia mutuo data Ciuitati recipitur annua pensio; ex quo non est in facultate ipsius creditoris exigere sortem ipsam principalem. Ita ergo & hoc in casu non dicitur vsura, cum non sit in potestate legatarij consequi legatum, ex quo data est optio hęredi, soluendi vnum, vel aliud. Verum respondetur secundum ipsummet *Aretinum in d.consil.151.colum.penult.vers.& ideo Laurentius*: ab Oldrado & Lapo dissentire ipsum Laurentium Rodulphum.

Præterea respondetur, id posse procedere, quando creditor vsus fuisset aliqua diligentia, vt consequeretur sortem: alioqui ea non petita, dicitur consentire annuæ præstationi, quæ vsura est.

Vltimo monetur *Didacus in d.lib.3. variar.resolut. c.1.in fin.* ea ratione; quod hoc in casu considerari non potest aliqua ratio mutui veri vel ficti. Ergo non committitur vsura, quæ (vt diximus

18 supra in præmissis) requirit, quod † adsit mutuū verum vel fictū. Cæterum respondetur, quod imo hic adest mutuum fictum. Cum legatarius possit rem legatam petere, & tacendo differt, & pensionem exigit, videtur mutuo dare hæredi, vt annuam illam pensionem percipiat. *Ita considerat ipsemet Didacus in dict. cap.1.numer.9.vers.& sane dicti.* Et idem sentit *Nauarr. in manuali Confessorum, cap.17.numer.206.vers. dixi, verum, &c.* dum declarat, quid

19 sit mutuum verum & quid palliatum, inquit, palliatum † dici, vt si quis rem valoris decem, vendit pro duodecim, concessa temporis dilatione ad soluendum, videtur (*ait Nauarrus*) mutuare pretium, & illud plus quod recepturus est pro vsuris accipere. *Ita etiam ad rem nostram magis respondit Barb.in consil.66.libr.2.de quo infra.*

20 Secunda fuit opinio eorum, qui absolute dixerunt, quod † imo hoc in casu committitur vsura. *Ita sane Aret. in d.consil.151.col.2.vers.sed tamen his non obstantibus, & de eademmet facti specie interrogatus idem respondit Barbat.in cons.66.lib.2.Idem scripserunt Crot. in l.nemo potest, col.2.de leg.1.Ias.in l.1.n.59.C. de summa Trinit. & fide Cathol. & in l.1.col.2.C.de his, quæ pœna nomine, & Cagnol. in l. curabit, nu.14. vers.quando vero tertio.C.de act.emt.* qui dixit, hanc esse communem opinionem, quod verum non esse ex dinumeratione Doctorum satis constat. *Eandem opinionem probauit Rota Rom. teste Puteo in decis.106.lib.1.*

21 Primo sic argumentantur: vbicumq; mandatur solui † quantitas etiam nomine pœnę sub temporum dinumeratione, si non soluatur capitale, censetur vsura. *Bart.in l.qui sine, ff.de negot.gest. & in l.cum stipulatus sim, ff.de verb.obligat.Bald.in l.cum allegas.in fin.C.de vsuris, & Anchar.in cons.93.nu.3.* Atqui hoc in casu mandatur solui quantitas singulis annis nomine pœnæ, si sors non soluatur. Ergo est vsura.

Verum respondetur primo, ꝙ argumentum procedit, quando pœnæ adiectio continet quantitatem excessiuam: secus vero si moderatam. *Ita declarat Roman.in d. cons.510. num.13. vers. aut non continet.*

Respondetur secundo, Bart. & alios supra allegatos loqui, qñ debitor ipse is est, qui se obligat soluere quantitatem, si sortem non soluet: sed in casu nostro mandatum censetur factum à testatore: atque ita nulla est hic conuentio inter hæredem & legatarium.

22 Secundo motus est Aretinus ea ratione: cum pecunia † pecuniam parit, vsura est. *c.plerisque 14.q.4.& c.sicut ii.47.distinct.* Atqui hoc in casu ob illam quantitatem legatam alia quantitas annuatim soluitur. Ergo vsura committi dicitur. Quare scripserūt

23 Lignanus & Rodulphus ab Aretino allegati, vniuersitatē † non posse pro pecunia mutuo accepta, constituere reditum annuum in pecunia. Cæterum responderi potest, quod sufficit ad causandum vsuram, quod ob quantitatem præstetur annuatim quantitas: sed etiam requiritur mens & voluntas committendi ipsam vsuram, vt dixi supra in præludiis, quæ voluntas hic videtur deficere. Nec repugnat illi Lignani & Rodulphi traditio, qa loquuntur eo in casu, in quo subditi illi motuantes communitati, coacte id faciunt, *sicuti Rodulphum intelligit & declarat Socin.in d.l.2.num.8.ff.de his, quæ pœna nomine*; quæ quidem coactio non adest hoc in casu.

Tertio adductus est *Aretinus in dict.cons.151.col.vlt.vers. confirmatur ista conclusio*; quod cum sit in facultate † hæredis præstare sor-

24 tem & sic capitale, & se liberare ab ea sortis præstatione; & id non facit, sed potius vult soluere annuam pensionem, dicitur committi vsura. *Ita Laurent. Rodulphus in tract. de vsuris, in secunda parte. q.18. num.58.* Respondetur, Rodulphum referre responsum Lignani & Laurentij de Pinu, qui loquuntur, quando est in facultate donatarij, de quo ipsi differunt, & sic creditoris repetere & consequi sortem, & eam non exigit: sed vult potius recipere annuam pensionem; sed hic non est in facultate legatarij, exigere sortem legatam: cum data fuerit optio ipsi hæredi præstandi sortem, vel annuam pensionem.

Tertia † est opinio, qua distinguendo possunt conciliari duæ illæ præcedentes contrariæ opiniones; sic itaque distinguo. Aut legatarius interpellauit hæredem debitorem, & fecit quod potuit, vt is præstaret sortem, & hæres semper recusauit. Hoc casu legatarius recipiendo pensionem annuam, non dicitur committere vsuram, ex quo hæres debitor elegit potius pręstare pensionem, quam sortem, atque ita nil potest imputari legatario, cuius consensus abest, sine quo (*vt diximus supra in secundo præmisso*) vsura causari non potest. Hoc in casu recte procedit opinio illa prima, Castrensis scilicet & sequacium. Aut legatarius non interpellauit hæredem, nec quantum potuit effecit, vt hæres præstaret sortem: sed tacite consensit ei soluenti annuā pensionem. Hoc casu dicitur committi vsura; ex quo concurrit voluntas & intentio ipsius legatarij creditoris, vna cū præstatione annuæ quantitatis pro ipsa sorte, & sic quantitate principali: ob ꝙ vsura causari dicitur. Hoc in casu procedit opinio Aretini, Barbatiæ & sequacium. Hanc tertiam opinionem existimo satis manifeste probari ex his, quę scripserunt *Imola & Romanus in l.diuortio.in prin.ff.solut.matrim. ille num.14. iste num.17.* cum dixerunt, mulierem non posse aliquid annuatim percipere causa dotis sibi restituendæ ab hæredibus mariti, post annum luctus, si eam sibi restitui non petiit, & non fecit quod potuit, vt eam repeteret. Eandem distinctionem illo in loco probauit *Ias.num.18. Et manifestius idem affirmarunt Alexand. in consil.74.num.15.lib.5.& Campegius in tractat.de dote, in 2.parte. q.18.num.9. Idem respondit Crauet.in consil.89.num.3.vers.sed quia.* Et quamquam ij Doctores non loquantur in casu hoc secundo, nempe quando est in facultate hæredis, sicque debitoris soluere sortem vel annuam pensionem, sed loquantur in casu, de quo statim dicemus, quando scilicet est in potestate mulieris legatariæ, & sic creditricis petere & exigere dotem, seu legatum sortis: attamen ratio, qua ij moti sunt, concludit & nostro in casu; nempe, quod mulier non petendo, sed tacite recipiendo pensionem, dicitur consentire præstationi pensionis, atque ita vsuram velle committere. Debet ergo adhibere aliquam diligentiam, vt exigat sortem, quam si soluere recusabit hæres & debitor, recte & iuste pensionem percipere poterit. Hic etiam casus nostro non conuenit, vt diximus.

Tertius est casus, quādo testator legauit ex suis bonis, vel rem à se debitam legatario, & voluit † esse in facultate legatarij eā petere, & consequi ad sui libitum, & donec differret petere, ei præstaret hæres aliquid annuatim, non excedens legitimū modum vsurarum secundum iuris ciuilis permissionem, seu tolerantiam. Exempli gratia, si testator legauit vxori dotem, quam ab ea recepit, & donec illa differat dotem ipsam repetere & exigere, legauit annuam pensionem, quinque puta pro singulo centenario. Hoc sane casu etiamsi legatum annuæ pensionis non excedit legitimum modum vsurarum secundum ius Cęsareum, nihilominus non debetur, & si mulier consequitur, vsuram committit; cū iure Pontificio prohibita sit omnis vsura, etsi modica. Et cum fuerit in facultate ipsius mulieris repetere dotem, non solum ex dispositione ipsius testatoris, sed etiam legis, *vt scribunt relati ab Alexand. in cons.27.num.2.lib.4.& in consil.74.num.12 libr.5.* sequitur dicendum, quod cum mulier ipsa non petierit, & omnem diligentiam non adhibuerit in dote ipsa repetenda, non possit annuam ipsam pensionem consequi. Nam non petendo dotem restitui, consensisse dicitur annuæ præstationi pensionis, idque in fraudem vsurarum fecisse. Hæc sententia probatur auctoritate multorum; ac primum *Anchar.in consilio 150. In quæstione, quæ vertitur inter*, qui respondit, quod si soluto matrimonio post mortem viri hæres promisit præstare annuam pensionem singulis annis ipsi mulieri, donec dos ipsa fuerit integre restituta, illa pensio præstari non debet, cum promissa fuerit in fraudem vsurarum, ex quo fuit in facultate ipsius mulieris petere & exigere dotem. Et quamquam Ancharanus loquatur de cōuentione facta inter hæredes mariti & ipsam mulierem: attamen ratio

25

26

tio ab eo considerata locum habet, & in casu dispositionis testatoris: tum etiam quia, vt est vulgatum, hæres adeundo hæreditatem dicitur quasi contrahere cum legatariis, & ij cum illo. Clarius sententiam hanc probauit idem *Ancharan. in consil. 93. Verbo testamento*, qui respondit mulierem, cui maritus testator legauit pensionem annuam pro vsufructu suæ dotis, donec illa dotem petiisset aut exigisset, non potuisse pensionem illam, tamquam fœneratitiam cõsequi: cum in eius facultate fuerit petere & exigere dotem. *Et Ancharanum in specie secuti sunt Alexand. in consilio 27. numer. 9. libr. 4. & in consilio 74. numer. 14. libr. quinto. Ruinus in consil. 05. numer. tertio, & in consilio 13. numer. 14. libr. secundo Campegius in Tractatu de dotem secunda parte. quæstion. 13. & idem respondit manifeste Socinus senior in consilio quinquagesimo sexto, numer. primo & secundo. secutus Ancharanum in dict. consilio 93. Idem quoque asseruit Ioan. Lupus Hispanus in capitul. per vestras in sexto notab. numer. 8. versicul. Hinc est etiam, quod est mihi in pagin. 335. secundum nouissimam impressionem Lugdunensem. de donat. int. virum & vxor. Idem responderunt Neuizanus in consil. 74. num. 3. Socin. iun. in consil. 131. numer. 11. libr. 2. Crauet. in cons. 912. numer. 9. Plotus in consil. 37. num. 8. Ioan. Baptista Ferretus in consil. 247. numer. 14. & 15. Purpur. in l. rogasti, §. si tibi, num. 28. ff. si cert. pet. Idem sensit Didacus in dict. libr. 3. variar. resolut. cap. 1. num. 9. vers. & sane dicti, &c.* dum sic intelligit

27 Bartol. & alios dicentes † legatum annuum testatoris, donec sors soluatur, esse fœneratitium, intelligit Didacus procedere, quando legatarius potest statim petere & exigere, si velit. Nam dum (*ait ille*) exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare. Comprobatur hæc traditio auctoritate *Imola & Romani in dict. l. dinotio, in prin. ff. solut. matrim. illius numer. 14. istius numer. 17. & ibidem Iasonis num. 18.* cum dixerunt, quod cum mulier elapso primo anno luctus, possit ad libitum exigere dotem suam, etiamsi maritus testatus non sit, si differt eam petere & exigere, non potest illius causa consequi aliquam annuam pensionem, quia vsura est. Et illos [illegible] *Alexand. in consil. 74. num. 8 & 9. libr. quinto. Campegius in tractat. de dote, part. 2. numer. 18 Crotus in l. nemo potest, col. num. 1. & alios retulit, [illegible] in fine præcedentis casus.* Et hæc quidem sententia multo magis procedit, quando † annua ipsa pensio legata excedit legitimum modum vsurarum, sicuti quando legata sunt octo pro centum, *vt in casu Aret. in dict. cons. 131. & Barba. in d. cons. 66. libr. 2.* vel decem, *vt in casu Anchar. in d. cons. 93. sic etiam in casu nostro.* Nam tunc legatum de iure Ciuili ipso iure non valet, quatenus excedit legitimum modum vsurarum. *d. l. 3. §. vlt.* In residuo etiam non valet hodie iure Pontificio reprobante omnem omnino vsuram, sicuti diximus supra.

28

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam sententiam obijci posse videntur.

Primo adduci posse videtur auctoritas eorum, quos recenset *Didacus in d. lib. 3. variar. resolut. c. 1. num. 9. vers. fidei et contrariam*, dum scribit aduersus sententiam supra firmatam sensisse *Castren. in rub. ff. de his, quæ pœna nom. in fin. & in l. 1. column. pen. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Rom. in cons. 310 num. 13. Alciat. lib. 5. Paradox. cap. vlt. Ioan. Gersonem in lib. de contractibus, colum. antep. n. & Modern. Parisiensem in tract. de vsuris, num. 403.* ij sane scripserunt, vsuram non committi à creditore recipiente pensionem annuam, donec sors ipsa præstetur.

Verum respondetur, prædictos Doctores non loqui in specie huius nostri casus, quando scil. est in facultate creditoris & legatarij petere & exigere sortẽ, sed loquuntur in casu præcedenti, nempe, quando est in potestate & electione hæredis sicq; debitoris, præstare sortem vel pensionem annuam. Differunt namq;

29 hi casus inter se. Cum enim est in facultate [legatarij & sic creditoris, petere & exigere sortem, nõ excusatur ipse creditor, & consequenter ille pensionem non percipit, nisi adhibeat omnem diligentiam etiam in iudicio conueniendo ipsum debitorem, vt præstet sortem, & propterea non sufficeret simplex] interpella-

30 tio iudicialis, quæ alioqui collusorie fieri posset, sed requiritur, vt faciat omne posse, quo exigat ipsam sortem, quam si exigere nõ poterit, recte percipiet pensionem ratione moræ, & pro suo interesse. Cum vero est in potestate debitoris præstare sortem vel

31 pensionem, satis erit, si creditor eum interpellet † extra iudicium coram testibus, & is recuset velle præstare sortem. Nec necessarium existimo, vt iudicialiter eum conueniat, cum nulla ipsi creditori competat actio ad sortem. & si eum in ius vocaret, facile ipse debitor absolueretur.

Secundo repugnare hoc nostro in casu videtur, quod testator legauit pro alimentis & vsufructu, id † quod non dicitur fœneratitium; *sicuti in specie tradunt Paris. in cap. cum venerabilis, colum. 9. de except. & Ludouic. Bologn. in cons. 19. sic relati à Cagnol. in l. cum aliis, num. 15. C. de actio. emt. & apertius Picus in l. Titia, §. Titia quæst. 42. ff. de leg. 2. Alciat. in resp. 8. nu. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

32

Respondetur non esse considerandum, quibus verbis vsus sit testator, sed ipse effectus qui inde prouenit. Ita *Cagnolus in d. l. curabit, num. 15. & manifestius Anch. in d. cons. 93.* qui in casu, in quo testator legauerat vxori pro vsufructu, donec dotem non petiisset & exegerit, respondit esse vsuram, si mulier recipiat ipsam pensionem. Sic idem *Anch. in cons. 150.* respondit eo in casu, in quo fuerat dictum, quod pro alimentis præstaretur illa annua pensio. *Et Ancharanum in specie secutus est Ruinus in consil. 25. numer. 2 libr. 2. Idem respondit Socinus iunior in d. cons. 131. in fin. lib. 2. sic etiam docet Purpur. in l. rogasti, §. si tibi, num. 28. ff. si certum petat.* Nec repugnat illud responsum *Alciati in d. respons. 8.* quia ibi testator legauerat bona, non autem pecuniam, & ex bonis illis voluit præstari pensionem annuam, qui casus à nostro longe differt. Non etiam repugnat auctoritas *Pauli Picti in d. §. Titia. q. 42.* quia respondetur, Picum loqui extra terminos nostros, nempe quando testator legauit dotem & alimenta; nec dixit, donec dotem repetierit, atque ita voluit eam habere alimenta, etiamsi dotem ipsam repetierit.

Tertio vrgere videtur, vsuram dici non posse illam, quæ à debitore † sortis sponte datur, *vt scribit Didacus in cap. peccatum, in initio, regul. 1. in fin.* Atqui hæres iste sponte præstitit pensionem: ergo non est vsura. *Ita in specie arguit Modern. Parisien. in tract. de vsuris, num. 483.* Cæterum respondetur ex eiusdemmet Didaci sententia præcitato in loco non censeri vsuram, quando constat debitorem animo omnino libero aliquid vltra sortem dedisse: alioqui io dubio præsumitur coacte dedisse. Constare ergo debet de animo libero: sicuti constat, quando creditor vsus est diligentia, vt sortem consequeretur; & debitor vel voluit vel non potuit eam præstare: sed expresse est protestatus, quod sua ipsa sponte & libere volebat præstare annuam pensionem. Qui sane casus hic non euenit.

33

Quarto obstare videtur, quod nostro in casu testator legauerit sub duplici conditione seu modo, nempe, donec vidua erit, & dotem non repetierit. Legatum itaque censetur factum ratione & causa viduitatis. Non ergo respectu dotis, atque ita non videtur legatum fœneratitium.

Respondetur præter duas responsiones à D. Canutio consultore consideratas, prædicta verba, *donec vidua erit*; respicere eundem effectum repetendi dotem. Nam si secundo nupsisset, dotem etiam repetiisset; vt eam secundo viro daret. Voluit ergo duobus casibus prouidere testator. Primo, si mulier, dum vidua permansisset; non repetiisset dotem. Secundo, si nupsisset; quia nubendo dotem ipsam necesse habuisset repetere, vt nouo viro numeraret.

Respondetur secundo, testatorem nil voluisse relinquere in recompensationem (vt ita dicam) viduitatis: sed principaliter & proprie donec dotem non repetiisset. Hoc patet, quia legauit testator his verbis: *Et hoc durante vita prefata D. Calidonia, & donec in [illegible] lectum & honorem post mortem ipsius D. testatoris seruauerit,* [illegible] Legauit itaque testator Dom. Calidoniæ viuenti in viduitate, sed etiam durante eius vita, donec tamen dotem non re[illegible]rit.

Quinto & vltimo videtur repugnare, quod prædicta sententia [illegible]itur de legato. Nos vero de donatione facta in ipso testamento. Et consequenter non videtur posse considerari vsura, cum donatio † facta etiam in recompensationem mutui excuset recipientem; *vt tradit Didac. in d. c. peccatum. in initio, in prima regula, num. 4.*

34

Verum respondetur, vt recte respondit D. Consultor, quod hæc non censetur mera liberalitas testatoris, ex quo legauit, seu donauit, donec non repetierit dotem, atque ita in recompensationem sortis non exactæ. Et dicitur vsura, quod donatur ab eo, qui est debitor sortis, cum præsumatur † eam ob causam donatum, vt scilicet retardetur exactio. *Ita manifeste tradunt Ioan. And. in cap. ad nostram, de emt. & vend. Gemin. in consil. 112. in fin. & Castr. in l. rogasti, §. si tibi. in fin. ff. si cert. pet. & sensit illud. Bart. & late ac clare Purpur. numer. 57.* Concludo itaque, hanc Dom. Calidoniam computare debere in dotem, quod hactenus est consecuta annuæ pensionis.

35

SVMMARIA.

1 *Testator vocans aliquem sub qualitate, intelligitur de illo, qui eam habeat tempore conditi testamenti & mortis suæ, quando nulla alia coniectura exstet.*
Aliud si coniectura adsint, quibus conici possit testatorem intelligere voluisse de eo, qui tempore successionis eam habeat. numero 2.
3 *Coniectura ata testatoris mens quibus in casibus spectanda.*
4 *Qualitas adiuncta verbo aut participio regulatur secundum tempus verbi.*
5 *Succedat, verbum futuri temporis est.*
6 *Futuri temporis verbis testator vtens, quomodo intelligendus in successionibus.*
7 *Subdiaconum effici laicum amplius non posse.*
8 *Priuatio habitum præsupponit.*
9 *Precibus frustra impetratur, quod iure conceditur.*
10 *Confessio non declara nil nocet confitenti.*
11 *Primogenito ex natura primogenitura incluso, censentur inclusi omnes ab eo descendentes, exclusis secundogenito, cum eius posteris.*
Et num. 37.
12 *Excluso aliquo tamquam inhabili exclusi censentur omnes ab eo descendentes.*
13 *Radice exclusa, excluditur quidquid ab ea prouenit.*
14 *Patre excluso non datur repræsentatio in filio.*
15 *Iuris plus in causato nequit esse, quam in influente potentia causa.*
16 *Transuersalium in successione filius non repræsentat patrem.*
17 *Fideicommissorum successione non grauato, sed testatori succeditur.*
Nec veram esse opinionem eorum, qui in fideicommissis volunt spectandam esse proximitatem vltimi grauati, n. 18.
19 *Maiorem natu vocari, vel primogenitum vocari, diuersa sunt.*
Etsi aliqui hac ab opinione dissentiant. n. 20.
Quo autem casu nulla sit differentia. n. 21.
Et quo casu magna. num. 22.
23 *Primogenitus nō solum primo natus, sed & secundogenitus primo sublato dicitur.*
24 *Dispositio magis certa & clara retinenda est.*
25 *Transmittere quod non habet, nemo potest.*
26 *Primogenitura seu maioratu constituto, censentur gradatim vocati omnes primogeniti.*
27 *Ius iam acquisitum auferri non posse.*
28 *Emphyteusis concessa pro se & filiis in detrimentum filiorum nequit alienari.*
29 *Transigere non posse patrem in detrimentum iuris filiorum.*
30 *Agnatus super feudo in præiudicium aliorum nequit transigere.*
31 *Pater licet legitimus bonorum filij administrator, sine decreto tamen prætoris necessitate non vrgente non alienat.*
32 *Donatio quæ post mortem alicuius facta est, donatario præcedēte nulla redditur.*
Et quod idem sit de cessione. ibid.
33 *Ratificatio fieri non potest, cum res non est in primæuo statu.*
34 *Actus nullus ratificari non potest.*
35 *Confirmatione & consensu Principis nō præiudicare iis, quibus iam probabiliter est acquisitum.*
36 *Iurisdictionales actus exercere permittens aliquem absque vlla contradictione, vtrum sibi præiudicet.*
37 *Primogenitura & maioratus duplex consideratur successio.*
39 *Dispensare super subdiaconatu, tamquam super voto continentiæ, est vnum ex reseruatis summo Pontifici.*
Idem super periurio. n. 41.
40 *Legato à latere vel summo pœnitentiario non censentur cōcessa summo Pontifici reseruata, nisi speciali concessione id expressum sit.*
42 *Pœnitentiarius summus, vel à latere legatus in voto continentiæ dispēsare nequit.*
43 *Voto super continentia sine iusta causa Pontifex nequit dispensare.*
Et quæ sint causæ iustæ. nu. 44.
45 *Ordinibus susceptis metu & timore vtrum concedatur dispensatio.*
46 *Dispensationem super subdiaconatu nō posse concedi in tertij præiudicium, cui quæsitum sit ius. Sic in dispensatione super periurio, numer. 47.*
Vel alio quouis crimine. num. 48.
49 *Legitimatio etsi à Principe cōcedi possit, nil tamen operatur contra eum, cui iam sit ius quæsitum.*
50 *Spurium legitimari nō posse, vt in feudo succedat in præiudicium agnatorum, quibus spe probabili sit ius adquisitum.*
51 *Dispensationem concessam non probatis necessario requisitis, subrepticiam censeri & nullam.*
52 *Votum religionis & ingressum non omnis metus vitiat, sed is solum, qui in constantem cadat virum.*
Et num. 60.
Itaq; non leuis. nu. 53.
Non reuerentialis. n. 54. & 59.
55 *Metum iustum inferre bonorum priuationem posse.*
Non tamen alicuius partis solum. nu. 56.
57 *Vis metusue non præsumitur, sed coniecturis à lege probatis demōstrari debet.*
58 *Persuasio metum non infert.*
61 *Timor reuerentialis non vitiat matrimonium temporale, ita nec spirituale.*
Idq; etsi de eo protestati sint contrahentes.
62 *Ordinibus in sacris diu perseuerans non dicitur caruisse animo in eis permanendi.*
63 *Matrimonio perseuerans per aliquod tempus non potest allegare, animum contrahendi se non habuisse.*
64 *Taciturnitas lōgi temporis cum actu positiuo arguit expressum consensum.*
65 *Dispensatio facta non obseruata rescripti solemnitate inualida est.*
66 *Spuriorum legitimatione vocandos esse eos, quibus præiudicium fieri potest.*
67 *Dispensatio super matrimonio concessa, si inualida sit, an matrimonium saltem ex parte vnius contrahentium validum sit, & ex eo natus ad fideicommissi successionem reddatur habilis.*
68 *Legati à latere summa potestas.*
69 *Matrimonium putatiuum, quo ad prolis legitimationem iuris dispositione verum & legitimum censetur.*
Et vt dicatur putatiuum duo requiruntur. nu. 73.
70 *Legitimatio spurij ob inhabilitatem exclusi non tollit ius legitime nati.*
Nec trahitur retro in alicuius præiudicium. nu. 71.
72 *Impedimenti causa cessante, cessat impedimentum.*
74 *Matrimonium palam contrahi quando dicatur. & nu. 75.*
76 *Consuetudo patria vim legis obtinet.*
77 *Matrimonium clam contrahentes in mala fide constituuntur.*
78 *Filium ex matrimonio putatiuo legitimum debere dici, vt in fideicōmisso succedat vel primogenitura, ad quam solum legitimi admittuntur, opinio dubia est.*

FACTI SPECIES.

Illustriss. admodum Do. Galleotus Carettus ex Marchionibus Sauonæ, an. 1527. nullis relictis filiis decessit condito testamento, in quo hæredem instituit dominos Io. Vincentium & Ioann. Ambrosium nepotes, ex quondam domino Alberto fratre. Et statuit, quod decedente quandocumque dom. Ioan. Ambrosio sine filiis masculis, de legitimo matrimonio procreatis, tunc & eo casu maior natu legitimus, & naturalis descendens ex legitimo matrimonio ex prædicto domino Ioan. Vincentio sine eius linea, succederet, &c. Et casu quo prædictus dom. Ioan. Vincentius quandocumque decederet cum filiis, seu liberis masculis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis, quod tunc & eo casu natu maior ipsorum filiorum & liberorum, exceptis & exclusis personis Ecclesiasticis, semper succedat & succedere debeat, solus & in solidum, & pleno iure in omnibus bonis & iuribus. Et ipso maiore natu decedente, quod semper & in perpetuum, maior natu descendens ex linea masculina supradicti D. Ioan. Vincentii, & natus de legitimo matrimonio succedat & succedere debeat in solidum in dictis bonis, quos prædictus dominus Testator eo in casu substituit, vsque in tertiam & quartam generationem, ac in infinitum.

Pro-

Prohibuit etiam prædictus testator, quod vllo vnquam tempore futuro non possint diuidi, vel aliter distrahi, nec de illis disponi in testamento neque in codicillis, neque per aliquam aliam alienationis voluntatem, neque ex causa dotis seu donationis propter nuptias, &c. Et in casu alienationis voluit dominium & possessionem transire in maiorem natu. Et prædictus testator idem disposuit & statuit in codicillis à se confectis, anno 1530. & in transactionibus, quas cum ipsis suis nepotibus fecit: ac etiam in inuestituris à se susceptis, exprimi id voluit.

Mortuo ipso testatore, decessit Dom. Ioan. Ambrosius sine filiis, & ob id eius portio peruenit ad dictum Dom. Ioan. Vincentium.

Postmodum decessit D. Ioan. Vincentius relictis tribus filiis, nempe D. Alberto, D. Galleoto & D. Georgio.

Prædictus D. Albertus primogenitus sacros ordines Subdiaconatus in Ciuitate Vercellensi anno 1533. suscepit. Et in eo ordine permansit vsque ad annum 1545. Quo quidem anno ipse Dom. Albertus exposuit Pontif. Max. seu summo Pænitentiario: quod ipse in decimosextu anno, vel circiter constitutus, & ante legitimam ætatem, vi & metu patris, qui in constantem virum cadere poterat, coactus fuit suscipere sacros illos ordines.

Pontifex Maxi. seu summus Pænitentiarius causam hanc commisit Episcopo Casalensi; seu eius generali Vicario, vt vocatis vocandis, si ei constitisset narrata esse vera, inquisita per eum diligentius veritate, super quibus conscientiam suam onerabat ad effectum contrahendi matrimonium, cum eo dispensaret. Præfatus Vicarius generalis Episcopi ad instantiam d. D. Alberti super narratis examinauit Dom. Hieronym. Nattam annuenlum, dom. Ioann. Ambrosium Carettam patruum dom. Albert. ex comitibus Ticineti affinem, & dom. Ioan. Laurentium ipsorum fratrum pædagogum, qui testati sunt, se intellexisse à d. Do. Alberto, quod numquam habuit animum suscipiendi sacros illos ordines, neq. in illis perseuerandi, sed vt morem gereret patri, ad subdiaconatus ordinem citra voluntatem & consensum promotum fuisse. Examinatus etiam fuit ipse Do. Ioan. Vincent. pater, qui deposuit, quod licet sciret, dictum Dominum Albertum eius filium sacros ipsos ordines minus libenter suscepisse, quod tamen sperabat, vt succedente tempore & superueniente ætate, voluntatem commutasset. Et quod propterea ei persuasit & persuadere fecit, vt sacros ordines susciperet: quia si forte sperabat, ex bonis patrimonialibus deficere, de rebus suis ita dispositurus erat, vt eum pæniteret, si mandatis non obtemperasset. Præfatus Vicarius generalis, viso processu non vocato Do. Galleoto, de cuius interesse agebatur, declarauit dominum Albertum, non obstante subdiaconatu, matrimonium contrahere potuisse.

Deinde eodem ann. 1545. prædicti Dom. Albertus, Galleotus, & Georgius fratres ætate maiores, cum beneplacito sereniss. Ducissæ Mantuæ, ac præsente & consentiente Dom. Ioann. Vincentio eorum patre transactionem fecerunt, in qua Dom. Galleotus ad fauorem & commodum Dom. Alberti, pleno iure natu maioratus & fideicommisso cessit & renunciauit, his verbis: Per vigore delle quali tutte le predette cose, hanno da essere del perdetto Sign. Alberto primogenito del predetto Sig. Gio. Vicenzo doppo la morte d'esso Sig. suo padre. Et hanc transactionem confirmarunt ann. 1559. Domini Galleotus & Georgius ad commodum filiorum Domini Alberti, qui iam decesserat.

Postmodum anno 1546. Dominus Albertus matrimonium contraxit cum Domina Barbara Pusterla, ex qua duos suscepit filios, hoc est, Dominum Bonifacium & Dominum Aledramum.

Decessit deinde dictus Dominus Albertus anno 1563. superstitibus dictis duobus eius filiis ac etiam adhuc viuo dicto D. Ioan. Vincentio.

Mortuus est ipse Do. Ioan. Vincentius anno 1575. relicto superstite dicto Do. Galleoto, qui tunc erat ætatis annorum quinquaginta septem. Et ex eo natus est D. Prosper, qui nunc agit annum decimum octauum.

Prædictus Dominus Bonifacius primogenitus dicti domini Alberti, mortuo dicto domino Ioan. Vincentio eius auo, ingressus est possessionem bonorum fideicommisso & maioratui subiectorum, asserens ius maioratus ex persona dom. Alberti patris in se translatum: & propterea se excludere domin. Galleotum patruum. E contra vero domin. Bonifacius asserit, bona prædicta tempore mortis domin. Ioann. Vincentii peruenisse ad dictum dom. Galleotum patrem suum: & consequenter nunc ad se spectare.

Quæritur, quid iuris? Et vt de veritate huius arduæ controuersiæ manifeste appareat, proponuntur dissoluendæ octo dubitationes, quarum prima est, An dom. Alberto vllo vnquam tempore ius competierit in bonis fideicommissi & natu maioritatus, vel re, vel spe probabili, cum decesserit ante Do. Io. Vincentium patrem, sicque priusquam eueniret casus & tempus successionis?

Secunda est dubitatio, præsupposito, quod D. Alberto nec re, nec spe, competierit ius aliquod, an D. Bonifacius ad huiusmodi bona admittendus sit ex propria persona, tamquam vocatus à testatore, vel ex persona patris iure repræsentationis vel iure transmissionis à patre in eum factæ?

Tertia est, supposito nullum ius ipsi Do. Bonifacio competere prædictis ex causis, an saltem Bonifacius sit præferendus dicto Dom. Prospero, vigore transactionum initarum annis 1545. 1553. & 1559. in quibus Dom. Galleotus cessit & renunciauit ad fauorem dom. Alberti & eius filiorum & descendentium: & in vltima transactione anni 1559. expresse ad fauorem ipsius dom. Bonifacii?

Quarta est dubitatio, præsupposito, quod dictæ cessiones & renunciationes obstent D. Galleoto, & non D. Prospero eius filio, an D. Bonifacius sit D. Prospero præferendus, cum sit ætate maior D. Prospero, & sufficiat, quod sit natu maior in linea D. Galleoti, licet non fuerit natu maior omnium nepotum descendentium a D. Ioan. Vincentio?

Quinta est, an Domin. Prosper, non obstante renunciatione paterna, ex propria persona venire possit tamquam à testatore, & à Principe vocatus, non solum in casu mortis filii natu maioris, sed etiam in casu alienationis, cessionis & renunciationis prohibitæ à testatore: cum renunciatio facta fuerit ante ius quæsitum?

Sexta est dubitatio, an Cardinalis Antoninus Sabinensis, vel tamquam legatus à latere in ciuitate Bononiensi, vel tamquam summus Pænitentiarius dispensare potuerit in ordine subdiaconatus?

Septima est, præsupposito, quod dispensare potuerit, an sufficienter probata fuerint, quæ necessario erant probanda, hoc est, vis & metus paternus, ætatis defectus, resistentia continua, & quod nullo vnquam tempore per vndecim annos, postquam fuit promotus ad subdiaconatum, ratificauerit & approbauerit ordines susceptos.

Octaua & vltima est dubitatio, præsupposito, quod prædicta dispensatio fuerit inualida, & quod propterea Dominus Albertus contrahere non potuerit matrimonium, an dominus Bonifacius ex eo matrimonio putatiuo procreatus, effectus fuerit inhabilis, vt succedere nunc non possit in hoc fideicommisso & maioratu?

stincta & finita: sicuti probat text l. cum ita §. in fideicommisso. de leg. 2. quo adducit ita in specie relicto à testatore fideicommisso primogenito scripserunt Prapos. in capit. 1. numero 10. de feudo Marchia. Socin. Sen. in consilio 252. colum. 8. libro secundo, Alciat. in inter consilia Grat. in consilio 8. libro primo. & suis in responsis in resp. 96. in fin. Tiraquel. de iure primogen. quaest. 10. num. 18. & quaest. 14. num. 7. & Didac. lib. pract. quaest. 6. 38 versicul. quarto licet, quos secutus sum in consilio 106. num. 309. lib. 2. & in consilio 211. numer. 11. & 12. libr. 3. Ex his accedunt congesti à Ludouico Molina in libr. 3. de Hispanorum primogen. cap. 6 numer. 29 & numer. 30. & cap. 10. numer. 10. qui post alios inquit, quod in-

11 cluso primogenito † ex natura ipsiusmet primogenituræ, censentur inclusi omnes ab eo descendentes: & exclusu a secundogenitus, & ab eo descendentes. Idem in specie maioratus responderunt Celsus Hugo in consil. 120. numer. 14. & Marcus Salon Burgensis Hispanus in consilio vigesimonono, numer. 49. Secundum vero, quod ex prædictis consequitur illud est, quod excluso domin. Alberto,

12 tamquam † inhabili, ita quoque exclusi censentur omnes ab eo descendentes. Ita in specie, & claris terminis primogeniti, qui si tamquam inhabilis reiicitur, cum omnibus à se deinde descentibus à successione primogenituræ, reiectus dicitur. scribit egregie Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primogenitis capit. septimo, numero quarto, cum dixit, quod quando pater nullo tempore potuit in primogenitura succedere, ex quo inhabilis fuit ab initio, ita etiam inhabilis redditur eius filius. Idem affirmauit Didacus Burgensis Salon Hispanus in quaestionibus Ciuilibus. quaestio. 3. numer. 15 16. & 17. cum dixit, quod excluso patre inhabili ad successionē primogenituræ, ob id: quod notatus sit infamia, ex-

13 cluditur etiam filius: cum exclusa radice, † excludatur quidquid ab ea prouenit, vt inquit Bald. in l. maximum vitium columna secunda. C. de liber. prater. & copiose differui in consilio 172. columna prima & 2. & 3. lib. 2. Ex ex his facile intelligimus, leuissimum esse fundamentum, quod constituit D. Bonifacius in illo nomine liberorum, sub quo existimat se contineri. iux. l. liberorum. de verb. signif. Id enim verum esset, quando esset sub linea vocati. Porro cū sit sub linea D. Alberti exclusi, nil ei prodest quod sit nepos D. Io. Vincentii.

Secunda est dubitatio, præsupposito, quod dom. Alberto, nec renec ipse competierit ius aliquod, an domin. Bonifac. ad huiusmodi bona admittendus sit, ex propria persona, tamquam vocatus à testatore, vel ex persona patris, iure repræsentationis, vel iure transmissionis à patre in eum facta. Respondendum est domin. Bonifac. admittendum non esse, aliquo modo. Non enim primum est admittendus tamquam vocatus. Cum vocatus nullo modo fuerit. Nam cum testator vocauerit natu maiorem domin. Ioan. Vincentil. hoc est domin. Galleotum excludendo domin. Albertum tunc inhabilem, vt supra demonstrauimus, ita pariter dicendum est, non vocasse, sed exclusisse omnes descendentes ab ipso dom. Alberto, sicuti abunde supra ostendimus, & conferunt illa multa argumenta, & rationes, quas consideraui in consilio 172. columna 1. 2. 3. & 4. libro secundo. Non etiam iure præsentationis ex persona patris admittendus est domi. Bonifac.

Primo quia excluso patre, hoc est domin. Alberto, non datur

14 repræsentatio † in filio, id est in domin. Bonifacio. Ita docuit Bal. in l. venia. numer. 5 C. de in ius vocando, cum dixit, quod nepos ex filio, succedit ex repræsentatione parentis, qui succedebat: neptis vero ex filia non succedit: quia repræsentat personam, quæ excludebatur. Et Bald. secuti sunt ibid. Alexand. numer. 5. Iason numer. 6. Decius numer. 7 & alij multi congesti à Ludouico Molina in d. libr. 3. de Hispanorum primogenitis. cap 7. num. 2. qui in specie primogenitura sic scri-

15 psit. Et ratio est manifesta, quia non potest esse plus iuris † in causato, quam in influēti potentia causæ vt docuit Bald. in l. 1. ff. de sena. & probauit Molina in dict. cap. 7. num. 1. qui eodem in lib. 3. cap. 5. numer. 43 comprobauit. Secundo accedit, quod vbi agitur de successione

16 † transuersali, filius non ingreditur locum patris, vt cum repræsentet. auth. post fratres, C. de legi. hered. & manifeste scribunt Decius in consilio primo, numero tertio, & in consilio 527. numer. 8. Iason in l. fratres. C. de inoffic. testamen. & in l. si ante. numer. 8. C. de success. edicto. & in consilio 124. numer. 3. libr. 4. & alij multi, quos congessi in consil. 124. numer. 79. lib. 2. Atqui nostro in casu, agitur de succedendo transuersali, nempe domin. Galleoto Seniori testatori. Ergo locus nō

17 est repræsentationi. Illa minor probatur: quia in † fideicommissis agitur de succedendo in bonis testatoris, non autem grauato succeditur. Ita probat l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupil. substit. & tradunt ibi Docto. Et illis accedunt Bart. in l. 1. numer. 5. C. de pactis. Castrens. in consilio 433. Præsupposito, quod ipse columna prima, versicul. non obstat libr. 2. Salycet. in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substit. Alexand. in consil. 30. numer. 5. lib. 2. Corn. in consil. 97. numer. 10. lib. 1. Socin. Sen. in consi. 6. num. 22 lib. 1. Ias. in l. pen. num. 1. C. de instit. & substit. Dec. in cons. 302 num 2. Ruin. in consil. 142. numer. 15. lib. 3. Paris. in consil. 38 numer. 15. lib. 3 & in consil. 53. num. 29. lib. 3. Rub. in consilio 120. num. 3. Soc. Iun. in consi. 168. nu. 71. lib. 2. Ripa in l. heredes mei. §. cum ita. num. 130. ff. ad Treb. & Alcia. in resp. 508 num. 5. Et In specie Curt. Iun. in consi. 57 nu. 3. respondit, quod quando agitur de succedendo patruo magno filius non repræsentat patrem. Idem quoqua in claris terminis maioris natu, vocati ad fideicōmissum, censuit Alex. in cons. 4 n. 11. vers. & potissime ost in casu nostro, lib 4. sic etiam Alba in cons. 60. num. 10.

Nec repugnat. quod scripsit Ludouicus Molina in lib. 2 de Hispanorum primogenitis cap. 7. num. 7. cum dixit, proximitatem maioratus, non considerari ex persona primi institutoris, sed ab vltimo possessore considerandum esse. Et propterea, licet à transuersali relictus constabilitusque fuerit maioratus seu primogenitura, quod nihilominus, si vltimus possessor reliquit fratrem, & nepotem ex filio præmortuo, is nepos ingreditur locum patris sui, cuius persona spectanda est. Et eiusdem opinionis commemorat Didacum Conarru. in libro practicarum question. cap. 38. num. 6. Nam respōdetur Molinam, & Didacum loqui, vel in terminis legis Hispanicæ, quam illis in locis explicant, vel secundum opinionem eo-

18 rum, † qui etiam in fideicommissis volunt spectandam esse proximitatem vltimi grauati, quam quidem opinionem veram non esse. & communi aliorum sententiæ repugnare, latissime demōstraui in consilio 124. vbi numer. 30. & multis subsequentibus, congessi infinitos prope affirmantes, spectandam esse proximitatem testatoris. Et illis nunc accedunt Zuchardus in l. vlti. numer. 70 C. de edicto Diui Adrian. tollen. Beroius in consilio 76. in fine. lib. 2. Roland. in consilio 70. numer. 79. libro tertio. Petrus Peralta in l. cum ita. §. in fideicommisso numer. 24. versicul. in qua de leg. 2. & Pancir. in consilio 170. numero octauo.

Tertio quod non sit locus repræsentationi ostendunt illa verba dum vocauit maiorem natu, quæ quidem impediunt, filium posse repræsentare personam patris. Nam testator vocando maiorem natu solum considerauit prærogatiuam ætatis: cum tamē

19 † diuersum sit, quando vocauit primogenitum. Ita in specie respondit Alexand. in consi. 123. num. 2. lib. 1 & in consilio 4. num. 13. versic. item iura, & rationes. lib. 4. Et Alexandrum secuti sunt Ioan. Lupus in rubr. de donatio. inter virum & vxorem. § 69. in fine Tiraquellus in Tract. de iure primogenit. quaest. 40. num. 160. Alciat. libro 8. parerg. capit. 15. & Emanuel Costa in quaestione, de patruo, & nepote. pag. 12. ad finem. Et his accedunt Ancha. in consilio 82. in fin. versicul. quarto sic. Socinus Senior in consilio 47. colum. 3. & in consilio. 88. lib. 3. Decius in consilio 443. num. 22. versic. & ex prædictis, Bero. in consilio 71. numer. 19. & numer. 23. libr. 1. Berretta in consilio 134. numero 22. & 23. & Anton. Gabriel. in lib. 4. conclusionum, titul. de succes. ab intestato. conclus. 2. numero 14. & numero 18.

20 Verum † dissentiunt alii permulti congesti à Didaco Burgensi, in quaestionibus ciuilibus. quaestio. 1. numero 1. & quaestio. 2. numer. 84. qui communem esse testatur sententiam, quod nulla sit differentia, an testator dicat, institutio primogenitum, an dicat, instituo natu maiorem. Et in specie differentiam hanc non esse constituendam ad impediendam repræsentationem scripsit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogenitis. cap. 8. numero 20. Ego verius existimo esse sic distinguendum, quod aut loquimur de vno solo fi-

21 lio ex multis, sicque respectu fratrum suorum, & tunc † nulla est differentia quoad effectum, quod testator vocauerit maiorē natu, vel primogenitum. cum is, qui est natu maior, etsi alii fuissent iam nati & defuncti, dicatur primogenitus: cum nemo eum antecedat. vt scribunt congesti à Tiraquello de iure primogeniorum. quaestio. 1. numero 3. Hoc in casu loquuntur, & recte, multi illi Doctores

22 relati à Molina, & Didaco Burgensi. Aut loquimur de vno † solo respectu transuersaliū, hoc est filiorum ex fratribus. Et tunc est magna differentia, quod testator vocauerit primogenitum, vel vocauerit maiorem natu. Nam vocando primogenitum, re-

23 linquit rem dubiam, cum primogenitus † dicatur non solum filius primo natus ex primogenito iam defuncto: sed etiam is secūdogenitus (: vt dixi:) sublato mortuoque primo. At vocando maiorem natu, relinquit dispositionem claram: cum intelligi solum possit de eo, qui respectu ætatis maior est. Et credendum est. hūc testatorem considerasse hanc natu maioritatem, vt certam, & claram relinqueret dispositionem. Et vere retinenda est disposi-

24 tio † magis certa & clara. cap. iudicantem 30. quaestio. 5. Nos ver

famur in fecundo hoc cafu. & propterea nil repugnant illæ auctoritates Didaci Burgenfis, Molinæ & aliorum, quos ipfi commemorant.

Non etiam admitti debet D. Bonifacius ex perfona patris, iure tranfmiffionis.

Primo, quia iam demonftrauimus, dominum Albertum non fuiffe à teftatore vocatum, & confequenter nullum ius ei fuiffe 25 acquifitum, vel re, vel fpe. Et propterea nec tranfmittere † potuit, quod non habuit, *argum. l. traditio. ff. de acquiren. rerum dom.* & in fpecie tranfmiffionis fcribunt Ruinus *in confil. 22. numer. 16. libr. 3. & Zanebus in l. heredes mei. § cum ita. in 4. parte. numer. 114. ff. ad S.C.* Trebell. cum dixerunt, id quod tranfmittitur cenferi effe in hæreditate tranfmittentis, *& idem fenfit Iaf. in l. emancipata. in fecunda lectur. n. 15. C. qui admitti.* Et dublo probabili carere exiftimo.

Tertia eft dubitatio, *an faltem dominus Bonifacius præferendus fit domin. Prospero, vigore tranfactionum, initarum anno 1545. 1553. & 1559. in quibus dominus Galleotus ceffit, & renuntiauit fucceffionem maioratus, ad fauorem domini Alberti, & filiorum fuorum, & in ea vltima tranfactione anni 1559. renuntiauit ad fauorem do. Bonifacij?* Hac de dubitatione refpondendum eft, dominum Profperum præferendum non effe, cum ceffiones, renuntiationefque nocere minime potuerint Domi. Profpero. Eft enim certum, quod quando conftitutus 26 eft maioratus, † feu primogenitura, vocati cenfentur gradatim & fucceffiue, omnes futuri primogeniti, *ita tradunt Caftrenf. in l. fi pecuniam numero 11. ff. de condict. ob caufam, & in confilio centefimo fexagefimo quarto, numero 19. 20 & 22. libro primo, Decius in confilio 498. numero decima nono, Parifius in confilio 65. numero 17. libro 3. Syluanus in confilio 15. numero 9. Tiraquellus de iure primigen. quæftio. 40. numer. 108. Natta in confilio 602. numero 42. lib. 4. & Roland. in confilio 10. numer. 37. 30. libr. 3. & Molina lib. 1. de Hifpanor. primogen. cap. 1. num. 17.* Ex quo fequitur, quod ftatim nato primogenito, primo-27 geniti iam admiffi, illi primogenito cenfetur acquifitum ius, † quod quamuis in vita patris fufpenfum effe dicatur: attamen illi auferri non poteft. Quæ fententia multipliciter probatur. Primo auctoritate multorum, qui ita in his terminis cenfuerunt. *Ita fane omnium primus Oldradus in confilio 224. numero 27. Abbas in confilio 85. numero fecundo, libro 2. Socin. Sen. in confilio 252. num. 15. lib. 2. Tiraquellus de iure primigen. quæft. 21. num. 7. & q. 43. num. 14 & numer. 20. & in quæft. 40 numer. 66. Natta in confil. 501. num. 61. lib. 3. & alij congefti à Ludouico Molina lib. 3. de Hifpanorum primigen. cap. 6. nu. 37. & idem ego in fpecie refpondi, in confil. 211. numero decimo quinto, & num. 144.*

28 Secundo confert, quod quando conceffa fuit † emphyteufis, pro fe & filiis: atque ita fucceffiue defertur emphyteufis filiis poft mortem patris, non poteft pater eam alienare in detrimentum filiorum. *Ita Baldus in auth. hoc. fi quas ruinas numer. 6. C. de facrofanct. eccles. quem fecuti funt multi à me congefti in confilio 181. numero primo, vbi idem in feudo refpondi.* Ex illis accedit Roland. *in confilio 10. numero 39. & numer. 40. libr. 3.* qui fecutus Baldum præcitato in loco refpondit, in cafu primogenituræ illuftris domin. Georgii Carretti, ex diuifione à matre facta, non cenferi illatum aliquod præiudicium primogenito: *& idem refpondit Natta in confilio 501. nu. 61. lib 3.*

Tertio accedit, quod refpondit Baldus *in confi. 357. Nulla mulier coniuncta libr. 1. & in confilio 331. Quædam puella, lib. 3.* cum dixit, pa-29 trem tranfigere † non poffe in detrimentum iuris filiorum. Et Baldum fecutus eft Tiraquel. *in l. fi vnquam. in præfatione. numero 31. C. de reuocan. donation. & confirmant text. l. de re filiorum. ff. de tranfact. & l. tranfactione matris.* C. eo. & illis in locis Doctores omnes 30 fcribunt. Ita quoque agnatum † nō poffe fuper feudo tranfigere in præiudicium aliorum, refpondit poft alios Roland. *in conf. vlt. num. 110. lib. 4.*

Quarto alia ratione demonftratur tranfactiones illas nocere minime potuiffe domino Profpero. Nam permiffum non eft pa-31 tri, † quamquam fit legitimus adminiftrator bonorum filij, vt bona illa alienet fine decreto Prætoris, fi filius ipfe eft ætate minor, & neceffitas non vrget. *Ita Bald. in l. prima. & in l. fi. pupillorum. §. pater. ff. de rebus eorum, & in l. Præfes. C. de tranfact. Afflict. in decif. 393. num. 2. Parifius in confi. 101. num. 83. lib. 1. Tiraquel. in l. fi vnquam. in præfatione n. 31. C. de donat. Crau. in conf. 74. n. 1 & Roland. in confi. 99. n. 39. lib. 1.*

Quinto & vltimo admiffo citra veri præiudicium, quod dominus Galleotus pater dom. Profperi potuerit in præiudicium ipfius do. Profperi, cedere, & renuntiare primogenituræ, & quod folemnis fuiffet renuntiatio, attamen adhuc caret effectu. Si qui dem deceffit domin. Albertus ante ipfum dominum Galleotum, qui ceffit & renunciauit ad commodum dom. Alberti poft mortem dom. Ioan. Vincentii patris. Ex quo fequitur, quod tamquā effecta caduca nullius fit momenti. Ita de † donatione, quæ poft 32 mortem alicuius facta eft, dicimus, quod fi donatarius decederet ante donantem, vel eum, poft cuius mortem eft collata, nulla redditur *l. fecunda. ubi Bald. numero fecundo, Cod. de inoffic. teftamen. & eodem in confilio 391. Factum tale eft. Quidam nomine. libr. 3. Bolognetus in confilio 64. colum. 2. ver. fiml. & primo non obftat. Alciatus in refpon. 99. numer. 17. fecundum antiquam impreffionem Lugdunenfem. & Cephal. in confil. 312. num. 84. & 85. lib. 3.* qui refponderunt donationē alicui factam pro fe, filiis & hæredibus, fi collata eft poft mortem, & is donatarius moriatur ante, ficuti effectum non habet in perfonam donatarii, ita nec in perfonam eius filiorum & hæredum.

Nec repugnat, quod in cafu noftro illæ tranfactiones, & ceffiones annorum 1545. & 1553 fuerunt ratificatæ anno 1559. quia refpondetur partes ipfas propofuiffe illas tranfactiones, & ceffiones fuiffe validas. Verum cum nullæ fuerint, non poffunt dici ratificatæ: ex quo † ratificatio fieri non poteft, cum res non eft in 33 primæuo ftatu. *Bolognetus in confilio 39. columna fecunda, in fin. Parifius in confilio 12. numero 112. libro 2. & Socin. Iun. in confilio 77. numero 115. libro primo.* Et quod actus † nullus non poffit ratificari tradunt 34 Bartolus *in l. obferuare. ff. de officio Præfid. Decius in confilio 645. in fine & Parifius in confilio 100. numero fexagefimo fexto, libro primo.*

Non obftant nunc aliqua, quæ prædictæ fententiæ repugnare videntur. Et primo, quod ceffiones, & renuntiationes comprobatæ fuerint auctoritate confirmationeque fereniffimæ Duciffæ Mantuæ, tamquam Marchioniffæ Montisferrati, quæ directum dominium dictorum Oppidorum & Caftrorum obtinebat. Quę fane confirmatio tanti ponderis effe videtur, vt nō videatur permiffum domino Profpero, eam impugnare.

Refpondetur principis confenfum & confirmationem † nō 35 præiudicare filiis, quibus quæfitum eft ius, faltem fpe probabili. *Ita in fpecie refponderunt Socinus Iunior in confilio 160. numero tertio, libro fecundo. Alciatus in refponf. 481. numero 19. Parifius in confilio decimo numero 3. libro 1. Et his accedunt Didac. lib. 3. varia. refolut. cap. 6. numero 5. Clarus in §. feudum quæft. 41. Roland. in confilio vltim. numer. 111. lib. 4. q. 41.*

Secundo obftare videtur, quod dominus Profper paffus fit, dominum Bonifacium poffidere multos annos hæc bona maioratus, & aliquos actus iurifdictionales facere, nulla † cōtradictione facta, & propterea alienationem feu ceffionem à dom. Galleoto 36 patre factam, confirmaffe dicitur, *vt poft alios in fpecie tradit Tiraquel. de iure primogen. q. 25. n. 3. Et accedit Ruinus in confi. 191. col. 3. in fin lib. 1.*

Refpondetur multis modis, *ficuti refpondi latiffime in conf. 158. n. 8. vfque ad 85.* vbi commemoraui quinque refponfiones, quę dubitationem hanc penitus diffoluunt.

Quarta eft dubitatio, *an dominus Bonifacius fit præferendus domino Profpero: cum fit ipfo domino Profpero ætate maior: an vero fuffiCiat domino Profpero, quod fit natu maior, in linea domini Galleoti, licet non fuerit natu maior, omnium nepotum defcendentium à do. Ioan. Vincentio.*

Refpondendum eft, dominum Bonifacium non effe anteferendum domino Profpero, cui fatis fuperque eft, quod fit natu maior in linea domini Galleoti patris fui, qui cum vocatus fuerit à teftatore (:vt fupra demonftrauimus:) & poft eam maiores natu à fe defcendentes dominus Profper tamquam in ea vocatione comprehenfus debet admitti, exclufo domino Bonifacio, cuius pater (:*vt diximus:*) vocatus non fuerat. Eft enim vera fententia, quam fupra auctoritate multorum probauimus, quod primoge-37 nito † vocato & admiffo, reliqui omnes à fe defcendentes admitti debent, donec vfque aliquis ex ea linea extet. Et è contra, femel exclufo primogenito tamquam inhabili, cenferi exclufos omnes ab eo defcēdentes. Ita fane auctoritate multorum affirmaui fupra in fine primæ dubitationis, non repeto, ne ex fcriptis fcripta conficiam.

Quinta eft dubitatio, *an dominus Profper, non obftante renuntiatione paterna, ex propria perfona venire poffit, tamquam à teftatore, & à principe vocatus non folum in cafu mortis filij maioris, fed etiam in cafu alienationis, ceffionis, & renuntiationis prohibita à teftatore, cum renuntiatio facta fuerit ante ius quæfitum?* Dicendum eft, dominum Profperum venire poffe ex propria perfona, cum

renun-

renuntiatio paterna, nocere ei iam vocato minime potuerit, *sicuti demonstrauimus supra in tertia dubitatione.* Imo cessio & renuntiatio tamquam facta contra testatoris prohibitionem aperuit ei viam, vt etiam ante mortem domini Galleoti patris, petere potuerit se admitti. *Ita Bald. in consilio 389. consuetudo est. libro secundo, Iason in l. is potest numero 53. ff. de acquiren. hered. Decius in consilio 443. numero 29. Tiraquellus de iure primogen. quaest. 26. numero 5. & q. 40. numero 187. Roland in consilio 10. num. 31. & num. 37 lib. 3. & Natta in consilio 501. numero 61. libro 3.* Nec dici potest, renuntiationem nocere potuisse domino Prospero, ex quo facta fuit ante ius quaesitum, quia respondetur, quod licet ei ipsa quaesitum ei non fuerit ius realiter: attamen spe probabili ius competebat. Nam in 38 successione † maioratus & primogeniturae, consideratur duplex successio, quarum prima est, quae competit ipsi primogenito statim eo nato, & haec dicitur successio in potentia. Secunda est, quae ei competit mortuo patre, & haec dicitur successio actualis, & realis seu cum effectu. *Ita egregie declarant Bellemera in conclus. 723. numero 16. versicul. accedo ad solutiones Moderni Parisienses in commentario ad consuetudines Parisienses in titul. 1. §. 8 gloss. 3. numero quinto, & Ludouicus Molina libro tertio, de Hispanorum primogenitur. cap. 6. numero trigesimo sexto.* Et si ergo domino Prospero non competebat Ius reale, & cum effectu, tempore renuntiationis factae à patre, nihilominus competebat ius in spe probabili, siqueid in potentia, & propterea ei nocere non potuit. Ex quo sequitur, quod licet viuo adhuc primogenito, nullum ius cum effectu competat dicto filio, sed solum habeat spem aliquam eueniente casu mortis ipsius patris, attamen pater ipse non poterit renuntiare primogeniturae ad fauorem tertiogeniti, & in praeiudicium primogeniti. *sicuti tradit Tiraquellus de iure primogen. quaestio. 26. numero quinto, qui huius sententiae commemorat Baldum, & Cardinalem Alexandrinum. Et hoc secutus sum in consilio 211. numero quadragesimo octauo, libro 3.*

Sexta est dubitatio, *an Cardinalis Antonius Sabinensis, vel tamquam legatus à latere in ciuitate Bononiensi, vel tamquam summus Poenitentiarius, dispensare potuerit in ordine Subdiaconatus?* Respondeo, dispensare non potuisse, nec voluisse, quod vt verum ostendam, his vtor argumentis.

Primo dispensare in ordine Subdiaconatus, vt is possit effici 39 laicus, & vxorem ducere, est dispensare † super voto continentiae. *sicuti satis manifeste sensit Nicolaus de Mylis in repertorio in verbo, Dispensare, an possit Papa.* Quae sane dispensatio, est ex reseruatis Pontifici Maximo, *sicuti tradunt Hostiens. & Abbas in cap. veniens, qui clerici, vel vouen. & ibidem Syluester Prierias in summa, in verbo, votum. §. quarto, versic. quartum Papa, & communem testatur Gammarus in tractat. de auctoritate legati a latere. libro 10. num. 478. & si ipse dissentiat, idem scripsit Martinus Nauarrus in manuali confessorum. capit. vndecimo num. 75. versic. 4. dicimus.* Atqui reseruata Pontifici maximo, 40 non censentur concessa legato † à latere vel summo Poenitentiario, nisi id speciali concessione expressum sit. Ita respondit Geminianus *in consilio 105. Ad supplicationem colum. penult. versic. ex his* 41 *infertur*, cum dixit, quod cum dispensare † super periurio, inferente infamiam sit ex reseruatis Papae, summus Poenitentiarius dispensare non potuerit, nisi specialiter ei permissum sit à Papa, *& Geminianum secutus est Ludouicus Gomesius in tractat. breuium numero 5a.* Et quod summus † Poenitentiarius, non possit dispen- 42 sare in voto continentiae, sed illud tantummodo commutare, affirmat Syluester Prierius *in summam verbo. votum 4. in versicul. octauum summus. Idem est in legato de latere, cap. nisi specialis, & cap. quod translationem, & ibidem gloss. & Docto. de officio legati, & tradit Villadiego in tractat. de lega. quaest. 14. numero 50. post Specul. tit. de lega.*

Secundo, admisso, quod facultas dispensandi in ordine Subdiaconatus & sic continentiae, permissa sit, etiam summo Poenitentiario, & legato à latere: nihilominus certum & clarum est, quod nil plus illi possunt, quàm possit ipse summus Pontifex, à quo omnis eorum fluit, & descendit potestas. Porro summus ipse Pontifex 43 iure ordinario non potest dispensare super † voto continentiae sine iusta causa. *Ita tradunt Archidiaconus in capit. sunt quidam 25. quaestio. prima. Hostiens. in summa de voto. §. qualiter ad finem Ioan. Andreas in capit. cum ad monasterium. de statu mona. & Nicolaus de Mylis in repertorio, in verbo, dispensare an possit Papa, qui proprie loquitur de dispensatione super ordine Subdiaconatus.* Atqui nostro in casu nulla exstitit iusta dispensandi causa. Ergo sicuti iure ordinario dispensare non potuisset Papa, ita nec potuit is legatus à latere, vel summus Poenitentiarius. Illa minor propositio probatur, quod scilicet nulla hic exstiterit iusta causa. Nam iustae causae † 44 dispensationis super voto continentiae sunt vt pro graui bello sedando: pro augendo cultu diuino, vt si essent illa in prouincia pauci fideles, pro strage hominum euitanda, pro communi vtilitate ecclesiae vniuersalis, vel regni, vel vnius prouinciae. *Ita tradunt Hostiens. Archid. & Nicolaus de Mylis, in locis supra allegatis.* Nulla ex his causis nostro in casu exstitit, sicuti manifestum esse existimo. Non enim graue bellum, nec hominum strages vereri poterat, ex quo illustres ii Comites suberant, ac etiam nunc subsunt Serenissimo domi. Duci Mantuae & Montisferrati, qui ea passus non fuisset. Non etiam suberat nostro in casu iusta causa, quod ipse D. Albertus metu, & timore patris suscepit sacros ipsos ordines, quae † sane causa iusta creditur concedendi dispensationem 45 super ordinibus, *vt scribunt omnes in c. veniens qui clerici, vel vouen. Syluester in summa in verbo, votum il quarto, versic. quarto quaeritur.* Non inquam hic affuit iusta haec causa, quemadmodū infra demonstrabimus.

Tertio, admisso citra veri praeiudicium, quod regulariter possit legatus de latere, & summus Poenitentiarius, dispensare in ordine Subdiaconatus: attamen nostro in casu dispensari, ob id nō potuit, quia † iam quaesitum fuerat ius domino Galeoto, saltem 46 spe probabili, vt diximus supra. Ita respondit Geminianus *in dict. consilio 105 columna vltima.* cum dixit, quod dispensatio concessa super † periurio, non nocet ei, cui propter iuramentum acquisi- 47 tum fuit ius, ad rem, id est in spe. Sic etiam ait idem esse, in dispē- satione super accusatione † alterius criminis. Ita quoque dicimus, 48 quod etsi dispensatio, imo & legitimatio filii illegitime nati à principe concedi † possit: attamen illa nil operatur contra eum, 49 cui iam quaesitum fuit ius. Sicuti in specie dicimus, dispensari, nec legitimari posse † spurium, vt succedat in feudo in praeiudicium 50 agnatorum, quibus spe probabili ius est quaesitum, *vt post alios responderunt Decius in consi. 85. col. vlt. Socin. iun. in consi. 103. num. 91. lib. 2. & in consil. 95. num. 45. & numer. 50. lib. 3. & Cephalus in consilio 186. num. 38.*

Septima est dubitatio, *praesupposito, quod Cardinalis praedictus Sabinensis, dispensare potuerit, an sufficienter probata fuerint, quae necessario erant probanda, hoc est vis, & metus paternus, aetatis defectus, resistentia continua, & quod nullo vnquam tempore per tudecim annos, postquam ipse dominus Albertus fuit promotus ad Subdiaconatum, ratificauerit, & approbauerit ordines susceptos?* Existimo minus sufficienter fuisse probata, quae necessario erant probanda in hac dispensatione concedenda, & propterea dispensationem † ipsam 51 fuisse subreptitiam, & consequenter nullam, *iuxta ea, quae scribunt à me congesta in commentariis, De arbitrariis iudicum libro secundo, casu 201. numero decimo septimo.* & ibidem in fine dixi, idem esse in dispensationibus, quod in impetrationibus, vt scilicet illae aeque ac istae vitiantur propter subreptionem, vel obreptionem. *Et scribunt Syluester Prierias in summa in verbo. Dispensatio. numero secundo, & Martinus Nauarrus in manuali confessorum capitulo duodecimo, numero quinquagesimo septimo. Et his accedunt Decius in consilio 318. colum. penult. versicul. Non obstat, & Iacobinus à Sancto Georgio in l. sed si hac lege § patronum, in prim. notab. ff. de in ius vocan.*

Et quod attinet ad qualitatem illam metus, dicendū est, illam probatam non fuisse. Hic tamen prius sciendum est, quod non omnis metus vitiat votum † religionis & ingressum: sed solum 52 is metus, qui cadere potest in constantem virum, sicuti timor mortis *cap. perrectum, de regula. & capit. vltim. qui clerici. vel vouentes. vbi annotauerunt Abbas & reliqui. & scripsit Bartholomaeus Fumus in summa Armilla, in verbo, religio. numero septimo.* Et leuem † metum 53 non vitiare religionis professionem, censuit eruditissimus Dominicus Soto *libro 7. de Iustitia & iure, quaest. 2. art 1. colum. 7 versic. qua ergo.* Et accedit, quod nec † reuerentialis metus, irritat religi- 54 onis professionem, cum sit leuis metus. *Ita Abbas in capit. cum virum. de regula. Romanus in l. si cum dotem. § eo antem tempore. Digest. soluto matrimon. Praepositus cap. cum locum. columna quarta. de sponsal. Felinus & Decius in capit. causam matrimonij. de officio delegati, quos secutus est Didacus in epitome de sponsal. parte prima, cap. tertio. §. sexto, numero septimo. versicul sed ista opinio.* Hoc praemisso, dicimus nunc, probatum nō fuisse aliquem metum grauem, & qui in virum constantem cadere poterat. Etsi enim allegauit Dominus Albertus metum illatum à domino Ioan. Vincētio patre minante, quod nisi sacros ordines susciperet, eum bonis priuasset, quam quidem bonorum priuationem, metū † iustum inferre scripserit 55 Abbas *in capit. 2. de his, quae vi metusue causa fiunt & alij, quos con.*

gess. in consilio primo, numero 280. libro primo, & commentaria de arbitraris iudicum lib. 2. casu 135. in fin. attamen metus ille, hic esse non potuit. Nam si consideramus bona relicta à Do. Galleoto Seniore testatore, est certum & clarum, quod de eorum amissione dubitare, atque timere non poterat domin. Albertus, qui nisi Clericus exstitisset, tamquã natu maior successisset, etiam inuito dom. Ioan. Vincentio patre. Si vero consideramus bona ipsiusmet domini Ioann. Vincētij patris, non etiam poterat timere dominus Albertus quoad legitimam, qua priuari minime potuisset, nulla alia exsistente causa quam illa, quod noluisset obtemperare patri, vt ad sacros ordines promoueretur. De residuo patrimonij, parum ipsi domino Alberto erat curandum, quia satius ei fuisset illud tenue amittere, vt bona maioratus multo maioris valoris cõsequeretur. Et iustus non dicitur metus, quando agitur de amis-
56 sione † alicuius partis bonorum. *cap. gemma. vbi Abbas numero 2. de sponsal.*

Præterea nec etiam illatum aliquem metum fuisse, probatur testibus illis examinatis. Nam primus testis dominus Hieronymus Natta, non probat, primo quia non leuibus de causis est suspectus. De suo enim interesse agebatur, vt dominus Albertus matrimonium contraheret: tum quia eius priuignam ipsi dom. Alberto matrimonio tradidit: tum etiam, quia consecutus est pro domino Georgio eius filio, annuam pensionem, centũ quinquaginta coronatorum, super beneficiis ipsius D. Alberti.

Secundo non probat quia solum attestatur de auditu ab ipsomet domino Alberto, atque ita non deponit de aliquo actu, quo constare possit de vi & metu: cum non sufficiat vim, & metum al-
57 legare, ex quo † non præsumitur *l. 2. C. quod metus causa. vbi Bald. & reliqui, & Alciatus de præsumptionibus, regul. 3. presumpt. 7.* Probari itaque debet saltem coniecturis à lege probatis *l. metum & l. ad inuidiam. C. quod metus causa, & egregie tradunt post alios Decius in l. in omnibus causis pro facto. num. 6. ff. de regul. iur. & in consi. 219 numero 2. Alciat. in d. præsumpt. 7. & in resp. 5 num. 3. & Roland. in consi. vlt. num. 27. lib. 4.*

Ita quoque metum hunc non probat testimonium dom. Ioan. Ambrosii, quia & ipse pariter deponit solum, id se audiuisse à domino Alberto, quod pædagogus nomine domini Ioann. Vincentii patris minabatur. Præterea attestatus est dom. Io. Ambrosius, à septem annis citra, dominum Albertum fuisse conquestũ, id quod non sufficit, stantibus verbis dispensationis, ibi, *quem numquam ratum, aut gratum habuit, & numquam animo, vel intentione gessi, quod propterea vellet, aut deberet ordini Subdiaconatus huiusmodi & illius prætextu ad continentiam obseruandam quomodolibet obligari.* Imo non sufficit etiam inspecto solo ipso iure communi, vt metu religionem & continentiam vouens, non habeat ratum, si vult posse metum ipsum allegare. *capit. prim. in fin. & cum dilectus. de his, quæ vi metusue causa. & ibidem Doctores.* Non etiam probat tertius testis dominus Ioannes Lancea, cum solum dicat, quod fuit requisitus à prædicto domino Ioann. Vincentio, quod vellet persuadere dicto domin. Alberto, vt susciperet ordines sa-
58 cros. Quæ sane persuasio † non infert metum *capit. vltim. ibi, nõ tam metu &c. ...quam parentum, qui clerici, vel vouentes. Et ibidem scribunt*
59 *Abbas in fine & interpretes* Non enim patris reuerentia † incutit iustum metum, quo vitiari possit ingressus religionis, vt statim dicemus.

Præterea attestatur hic testis, quod dominus Albertus conquestus tantummodo fuit post annum, & sic post adeptum beneficium curatum, quo tempore iam peruenerat ad legitimam ætatem, & consequenter conqueri amplius non poterat. Non etiam probat quartus testis, nempe ipsemet do. Io. Vincēt. pater, cũ solum dixerit, *quod per quinsinit persuadere, & persuaderi facere domino Alberto, vt assumeret ordinem Subdiaconatus. Et quod his persuasionibus, & cohortationibus absque voluntario & libero consensu fuit promotus.* Quibus quidem verbis non probatur metus qui in constan-
60 tem virum cadit, sicuti necessarius est ad impediendum † votum religionis & continentiæ. Non enim persuasio & reuerentia erga
61 patrem sufficit, cum sicuti reuerentialis timor † non vitiat matrimonium temporale *l. si à patre ff. de ritu nupt. & scribunt Hostiens. Abbas, Calderinus & alij, quos refert, & sequitur Didacus in epitome de sponsalibus parte secunda. cap. tertio. § sexto. numero tertio, vbi numero quinto. confutat contrariam Ignei opinionem.* Ita nec etiam vitiat matrimonium spirituale. *Ita Abbas in capitu. veniens. il secundo numero quarto, de sponsal. & latius Didac. in dict. § sexto, numero septimo, quo loco confutat contrariam opinionem Butri, Angeli, Aretini, & aliorum quorundam.* Imo locum habet hæc sententia, etiam quando filius, vel filia præmiserunt protestationem, quod metu reuerentiali patris coguntur contrahere, vel religionem profiteri. Nam adhuc metus iste non præsumitur, & consequenter contractus, vel religionis ingressus, non vitiatur. *Ita post alios scribunt Alexand. in consilio 16. numero vndecimo, libro. 3. Socinus Senior in consilio 59. numero 11 lib. 3. Decius in capit. causam matrimonij. numero quinto, de officio delegati. & in consilio 219. colum. 3. Alciatus in c. cum contingit. in primo notab. de iureiurand. & Crem. in consi. 114. num. 6. & in consi 120. num 3.*

Nil etiam obstat, quod dixerit dominus Albertus, se non habuisse animum perseuerandi in sacris illis ordinibus, quia respõ-
62 detur, quod si eo animo caruisset, tam diu non † perseuerasset. Qua ex re intelligimus, adhibendam non esse fidem assertioni ipsius domi. Alberti, quod eum perseuerandi animum non habuerit, *iuxta traditionem Abbatis in capit. vidua, numero quinto, versicul. in contrarium de regula.* Quandoquidem illa locum habere potest, quando tamdiu in sacris ipsis non perseuerasset, & beneficium non retinuisset, *vt probat text. in capitu. 2. vbi gloss. in verbo, permaneat in capit. cum virum. & ibi gloss. & Abbas de regula.* Ita dici-
63 mus in matrimonio † temporali, quod perseuerans in eo per aliquod tempus non potest allegare, quod non habuerit animum contrahendi. *Sicuti probatur in cap. ad id, quod de sponsal. impub. & in cap. significauit. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. & egregie responderunt Oldradus in consilio trigesimo quinto, & Alciatus*
64 *in respon. 5. numero decimo quinto.* Præterea taciturnitas † tam longi temporis, vna cum illo actu positiuo, obtinendi & retinendi beneficium curatum arguit consensum expressum. *Abbas in dict. cap. cum virum. in tertio notab. de regula. & Iason in l. qua dote numero 90. & num 100. ff soluto matrimon.* & in specie scripsit Afflictus *in capitu prim. numero decimo. versicul. sed dubitat. de milite vasallo, qui arma bell. depos.* & illum secutus sum *in libro secundo de arbitr. iudic. casu 231. numero duodecimo*, etsi eo loci dixi, hoc relinqui iudicis arbitrio, sed certe existimo neminem ita imprudentem iudicem, qui ob tam longum tempus aliter æstimare possit. Et præterea
65 dispensatio † illa facta fuit, non obseruata rescripti solemnitate, cum vocati non fuerint vocandi ab illo Episcopo Casalensi Non enim vocatus fuit dominus Galleotus, de cuius interesse agebatur. Erat enim hæc quædam legitimatio & dispensatio, qua videbatur reddi habilis dominus Albertus ad succedendum in præiudicium domini Galleoti, & propterea ipse dominus Galleotus
66 erat citandus. Ita dicimus in spuriorum † legitimationibus obseruari, vt citari debeant ii, qui alioqui successuri sunt in fideicõmisso, & aliis bonis suppositis restitutioni, *sicuti responderunt Brunus in consilio 15. numero 16. & Cephalus in consilio vigesimo tertio, lib. 1. & in claris terminis successionis in maioratu scripsit Ludouicus Molina in libro 3. de Hispano. primogen. capit. tertio, numero decimo, & numero 11.*

Octaua & vltima est dubitatio, *præsupposito, quod dicta dispensa-*
67 *tio † fuerit inualida, & quod propterea dominus Albertus contrahere non potuerit matrimonium, an dominus Bonifacius ex eo matrimonio procreatus, fuerit effectus inhabilis, vt succedere non possit in hoc fideicommisso & maioratu?* Respondendum videbatur non videri effectum inhabilem. Quandoquidem negari non potest, quin exstiterit probabilis quædam causa, non solum ex parte dominæ Barbaræ Pusterlæ vxoris deinde dicti domini Alberti: sed etiam ex parte ipsiusmet domini Alberti credendi, dispensationem illam
68 fuisse iuste, & legitime factam, posteaquam facta fuit à legato † à latere, cuius summa est potestas. Etsi iustam causam credendi, iuste & legitime aliquid fuisse factum, præbet iudicia inferioris auctoritas, *l. iuste possidet ff. de acquirend. possess. vbi late Iason.* quanto magis iustam hanc causam præstat, tam summi viri auctoritas: ex quo sequitur bonam fidem exstitisse saltem in dicta domina Barbara, & propterea matrimonium inter eam, & dominum Albertum contractum, saltem putatiuum dici poterat, *cap. ex tenore, & cap per venit. qui filij sint legitimi, & cap. cum inhibitio. § primo de clandest. desponsat. & illum in locus scribunt Doctores, & responderunt Socinus Iunior in consilio trigesimo primo, numero quadragesimo nono, & in consilio 26. num. 60. lib. 2. & Curt. Iun. in cons. 64. num. 10.*

Cum ergo dominus Bonifacius, natus sit ex matrimonio putatiuo, sequitur dicendum habilem videri, vt in hoc maioratu succedere possit. Sicuti in specie scripsit Ludouicus Molina *in libro tertio, de Hispanorum primogenijs, cap. prim. numero 12.* qui *num. 15.* subiungit locum etiam habere in primogenio, & maioratu relicto, vt non nisi filio legitimo, & ex legitimo matrimonio nato

de

deferatur. Nam & in eo (*inquit Molin.*) succedit filius natus ex eo 69 putatiuo matrimonio. Cum matrimonium illud, † quoad prolis legitimationem dispositione iuris sit verum & legitimum matrimonium: *sicuti affirmarunt Decius in consil. 153. & Didacus Couarr. in epitome de sponsalibus, in capit. 8. §. 1 num. 3 quos recenset Molina. Eccllis accedit eruditissimus Cardinalis Paleotus, in tractat. de nothis spuriisque filiis, cap. 9.*

Cæterum, contrariam sententiam veriorem, & probabiliorē esse existimo, quod scilicet etsi dominus Bonifacius dici possit natus ex matrimonio hoc putatiuo, nihilominus admitti nō debet, ad hanc maioratus successionem. Quandoquidem non sua ipsius persona, primum spectanda est, sed domini Alberti patris, à cuius habilitate in succedendo pendet & habilitas ipsius domini Bonifacii. Si enim admittimus dominum Albertum tamquam habilem ad succedendum, omnes primogeniti ab eo descendentes habiles dicendi sunt: sicuti supra diximus. Ita è contra, si concedimus, dominum Albertum inhabilem extitisse, sic & inhabilis dici debet dominus Bonifacius, cum ex radice infecta provenit, *iuxta ea quæ scripsi in consilio 172. numero tertio, quinto & sexto, lib. 2.*

Qua ex re constat, disputandum non esse, an dominus Bonifacius, sit quoad successionem maioratus, legitime natus, vel non; sed disputandum est super habilitate domini Alberti eius patris. Qui vel ea etiam ratione admitti non potuisset, tametsi concederemus dispensationem fuisse legitime factam. Nam cum ipse dominus Albertus fuerit exclusus à testatore, tamquam Clericus, & sic inhabilis, licet deinde per dispensationem Pontificis superuenerit habilitas, non tamen nocere potuit domino Galleoto, cui 70 iam fuerat quæsitum ius. Ita dicimus, quod † spurio ob sui inhabilitatem excluso, licet legitimetur, non tamen legitimatio tollit ius primogeniti legitime nati: *sicuti communis est Doctorum sententia, vt testatur Tiraquellus de iure primogeniorum. quæst. 34 numero 4. vbi infinitos prope recenset Doctores, qui hanc secuti sunt.* Ex inter 71 multas rationes, hanc *sub num. 8.* offert, quod † legitimatio non trahitur retro in præiudicium alterius; *& numero 9.* subiungit, legitimationem esse restitutionem quandam, & propterea non retrotrahi in præiudicium eius, cui medio tempore quæsitum fuit aliquod ius. Ita enim dicimus cæteris in restitutionibus, quæ non nocent iis, quibus quæsitum fuit ius: *sicuti auctoritate multorum scripsi in consil. 10 … num. 25. libro 1. & in consilio 275 numero 57. lib. 5.* Et ex prædictis tollitur illa difficultas, quæ poterat excitari, nempe, quod cum dom. Galleotus testator, excluserit dominum Albertum ob impedimentum clericatus, cessante ipso impedimento, dicitur cessasse etiam ipsa exclusio. sic enim dicimus, quod 72 cessante causa impedimenti: † cessat etiam impedimentum, *vt late tradit Tiraquellus in tract. Quod cessante causa, cesset effectus. in 1. p. num. 118.*

Hæc sane difficultas dissoluitur ex prædictis, quia iam quæsito iure alteri, & ita effectu ipso consummato, statim ipso testatore mortuo, licet cesset causa, non tamen cessat ipse effectus: *sicuti post multos declarat Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus, in 2. parte, in limitatione 12.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod sit locus huic disputationi, dicimus hoc matrimonium contractum inter do. Albertum & domi. Barbaram, non posse appellari putatiuum, vt filii ex eo nati, dici possint legitimi. Nam vt dici possit matrimo- 73 nium putatiuum † requiruntur duo, quorum vnum est, quod matrimonium fuerit rite, & solemniter secundum morem patriæ contractum.

Secundo, quod affuerit bona fides in facto ipsorum. *Ita probat text. in c. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsat. & ibidem gloss. & Doct. & egregie responderunt Curtius Iunior in consilio sexagesimo quarto, numero decimo, & Socinus Iunior in consilio 31. numero 49. & in consil. 86. numero 60. lib. 2. Idem affirmauit doctissimus Cardinalis Paleotus in tractat. de nothis spuriisque filiis, cap. 9. numero 5. versicu vnde, &c.* Hoc nostro in casu certum est, matrimonium contractum non fuisse 74 palam, sed clandestine. Nam matrimonium † palam contrahi, ex aliquorum opinione dicitur, quando obseruentur illa omnia, quæ narrat summus Pontifex *in d. c. cum inhibitio*, nempe quod tria banna, seu publicationes in ecclesia & reliqua obseruentur, quæ ex more regionis sunt. Ita in specie respondit Ruin. *in consilio 14. numero decimo, lib. 3.* qui respondit, matrimonium dici palam contractum vt inde filii nati legitimentur, quando forma dict. c. fuit obseruata. Nam tunc (*inquit ille:*) vere dicitur contractum matrimonium in faciem eccl. sia, quoad filiorum legitimationem, non quo ad reliqua. Nostro in casu clarum est, facta non fuisse illa banna seu publicationes. Non etiam fuit seruatus patriæ mos, qui erat ac nunc est, vt parentes, affines, & amici conuocentur.

Altera fuit opinio eorum, qui dixerunt, matrimonium satis 75 dici † palam, & in faciem ecclesiæ contractum, quando fuit contractum coram amicis & consanguineis ex patriæ consuetudine, etsi reliqua enarrata à summo Pontifice *in d. c. cum inhibitio*, non fuerint obseruata. *Ita scripserunt Oldradus in consilio 256. Abbas & Praepos. in cap. vlt. de clandest. desponsat. Rumus sibi parum constans in consilio 52. numero 15. libro quinto, Decius in consilio 153. numero 2. Parisius in consilio 13. numero 15. & in consilio 15. numero 42. lib. 2. Socin. Iun. in consilio 31. numero 48. & in consilio 86. numero 62. lib. 2. et eruditissimus Paleotus in dict. tract. de nothis spuriisque filiis, cap. 9 numero 4. versicul. alibi vero. & Roland. in consilio 93. num. 29 lib. 3.* ii enim (*vt dixi:*) affirmant sufficere, quod patriæ consuetudo fuerit obseruata, ex 76 quo vim † legis obtinet. Hac opinione admissa, dicimus, quod nostro in casu obseruata non fuit consuetudo ciuitatis Casalis, in qua contractum fuit hoc matrimonium. Non enim (*vt diximus supra:*) adhibiti fuerunt parentes, nempe, neque pater, neque auus, nec affines & amici, nisi quidam secreti, ne forte matrimonium detegerent. Non etiam fuerunt ipsi coniuges benedicti in ecclesia, vt etiam eo tempore moris erat. Et demum matrimonium sic contractum, non fuit descriptum in libro parochi, in quo matrimonia describi eo consueuerant. Deficit etiam hic secundum illud requisitum, nempe bona fides ipsorum cōtrahentium Nam 77 eorum mala fides detegitur ex † clandestinitate *d. cap. cum inhibitio. §. 1 de clandest. desponsat. & scribunt Cardinalis Paleotus in dict. cap. 9. numero quinto. Parisius in consilio 57. numero 27. libro quarto, Socin. Iuni. in consilio 31. num. 49. libro 2. & Roland. in consilio 93. numero 30. libro tertio*, qui manifeste censuit, ob id, filios non reddi legitimos.

Præterea matrimonium hoc fuit contractum contra publicā honestatem. Non enim honestati conueniebat, dominum Albertum ex familia non modo illustri, sed etiam illustrissima, ducere in vxorem filiam pauperis pædagogi, nulla dote, vel saltem tenuissima numerata. Ex quo sequitur, filios ex eo matrimonio natos, non dici legitimos, quoad successionis effectum. *Ita Bartol. in consilio 120. Neruetus Corraducy num. 3. lib. 1. Bald. in authen. item si quis le. 1. C. de natural. lib. Curtius Iunior in consilio 136. numero vndecimo, Socinus Iunior in consilio 12. numero quinto, libro quarto, & nouissime Prosper Pasbetus in consi. 158. num. 1. qui communem esse opinionem asserunt.*

Rursus aduertendum est, quod illa opinio Decii *in dict. consilio 153.* Didaci & Ludouici Molinæ, quod filius ex matrimonio 78 † putatiuo dici debeat legitimus, vt succedere possit in fideicommisso, vel primogenitura, in quibus succedere solum possunt nati de legitimo matrimonio, est sane hæc opinio dubia. Nam ab ea dissentiunt Curtius Iunior *in consilio vigesimo septimo. numero 6. & in consil. 64. numero sexto, & Marcus Salon Burgensis Hispanus in consilio vigesimo, in fine*, qui loquitur in terminis successionis in maioricatu. Hæc habui, quæ de propositis in his quæstionibus & dubitationibus responderem. Nec dubito, quin sapientissimi æquissimique causæ huius iudices, sint secundum supradicta pronuntiaturi.

SVMMARIVM.

1. *Transactio forma & solemnitate non obseruata, corruit.*
2. *Formæ omissio, in qualibet minima parte, ipsum actum vitiat.*
3. *Transactio non ratificata, nullum operatur commodum.*
4. *Donatio effectum non sortitur, nisi donatario ratificante.*
5. *Permissum ad tempus, post illud dicitur prohibitum.*
6. *Mandatum cum ratificatione procedit à pari.*
7. *Ratificationem tempore congruo fieri debere.*
8. *Conuentionem ex parte sua, qui non implet, sibi vt impleatur petere non potest.*
9. *Instrumentum, habens exsequutionem paratam patitur tamen exceptionem defectus implementi.*
10. *Exceptio litis finitæ, impedit litis ingressum.*
11. *Clausula annullatiua, si aliter factum fuerit, cuius sit effectus.*
12. *Constitutum operari translationem possessionis, etiam vniuersitatis bonorum.*
13. *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, quid operetur.*
14. *Constitutum est transactionis accessorium.*
15. *Datori iure resoluto, consequens resolutum est accessoris.*

16 Contractus quoties inutilis est, confirmatum tanquam illius accessorium non operatur.

17 Confirmatum factum ab emphyteuta vel vasallo, quemadmodum non nocet domino, ita nec alteri, ab eodem domino inuestito.

18 Promissa non implens, transactionem dicitur contrauenire, & inter alias pœnas actione priuatur.
Idque etiam extenditur ad heredes transigentis. n. 19.

20 Remedium l. vltim. C. de edict. D. Adrian. toll. concessum esse solis heredibus scriptis in testamento.
Neque datur fœminis vel descendentibus ab eis, quando agnati iam in possessione reperiuntur. n. 21.
Aut si agnati obiiciant probationes in continenti super petitorio. num. 22.

23 Allodialibus & liberis in bonis, tam fœminæ succedunt, quam masculi.
Idem in bonis à principe donatis. n. 24.

25 Iurisdictio quæ iure hereditario competit, ad fœminas etiam transit.
Et num. 44.

25 Concessione facta pro se & posteris, fœminas comprehendi.

27 Feudum concessum pro se & posteris, transire ad fœminas.

28 Feudum concessum pro se & posteris hereditarium dici.

29 Feudo hereditario succedunt etiam fœminæ.
Idem & in emptitio. n. 32.
Alii tamen id negantibus n. 69.
Et quomodo intelligenda prior opinio. n. 70.

30 Feuda Franca quæ dicantur & nu. 67.
Et quod in iis succedant fœminæ. num. 31.

33 Successor, beneficium, priuilegium, & omnem titulum lucratiuum antecessoris declarare potest.

34 Successor principis, legem obscuram antecessoris sui declarare potest.

35 Fœminam posse reddi habilem vt succedat in feudo nouo, vel antiquo, ob patris vel mariti benemerita.

36 Dominium vtile de iure Ciuili, princeps pro sua voluntate tollere potest.

37 Fœminas in feudo non succedere iuris est regula, eique statur donec probetur exceptio. n. 38.

39 Feudum in dubio censetur masculinum.

41 Feudum secundum sui naturam præsumitur concessum.

42 Iurisdictionis fœmina non est capax, vt eam exercere possit.

43 Feudo dignitatis & iurisdictionis, fœminæ non admittuntur, etsi in inuestitura omnes posteri sint vocati.
Idque etiam si feuda hereditaria sint. n. 45.

46 Feudorum seruitia, a fœminis regulariter præstari non possunt.

47 Feudo admittitur fœmina, pro quo præstatur seruitium, quod decenter à fœmina præstari potest.

48 Feudum concessum in dubio pro masculis, arguit fidelitatis iuramentum.

49 Inuestitura antiquo standum est.

50 Successorem in dignitate, posse declarare & interpretari, actum dubium sui antecessoris.

51 Inuestituras antiquas, à nouis posse declarari.

52 Inuestitura antiqua mutari possunt voluntate principis concedentis, & ipsorum vasallorum.

53 Masculorum inclusione, fœminas excludi, ex natura feudi.

54 Inuestire de re propria, eamque in emphyteusim recipere scienter quis potest.

55 Vasallo auferre ius quæsitum ex inuestitura & concessione, à se vel suis antecessoribus facta, principem non posse sine iusta causa.

56 Heres antecessoris factum nequit impugnare,
Et id neque heredi heredis liberum esse. n. 86.

57 Præceptum pœnale inducit iustum metum, in Tyranno & principe illo, qui minas consueuit exsequi.

58 Metus illatus non præsumitur, nec ab eo qui magistratum obtinet.

59 Feudis excludi fœminas, antiquissima etiam consuetudo efficit.

60 Feudo si fœminæ admittuntur, tunc demum intelligitur, vbi nulli existunt masculi.
Et num. 62. & 66.
Nec gradus consideratur proximitas. nu. 61.

63 Feudum emptitium etsi ad fœminas quoque pertineat, id tamen demum masculis deficientibus.

64 Feudo etiam sua natura fœmineo, masculus tamen existens fœminam excludit.

65 Posterorum nomine, in feudis fœminas non contineri.

68 Feudo quo nullum præstatur seruitium, admitti fœminam in præiudicium domini, non autem masculorum existentium.

71 Declaratio non dicitur, quæ substantiam mutat & alterat.

72 Priuilegium principis, quando notificatur contra apertum eius tenorem, citanda pars est, secus si interpretatio est solum declaratoria dubij.

73 Priuilegij ad concessionem, alicuius citationem non requiri.
Idem in dispensatione & habilitatione.
Nisi tamen, alicui ius iam sit quæsitum. n. 47.

75 Inuestituras, & concessiones feudorum, ad libitum nequit princeps reuocare.

76 Papa habente liberam disponendi facultatem, si constet eum præiudicare alicui voluisse, non est necessaria citatio.

77 Fœminas habilitari vt in feudis succedant, non posse à principe, in agnatorum præiudicium, æquior est, & verior opinio.

78 Vasallo ius vtile quæsitum, principem non posse ad libitum suæ voluntatis tollere.

79 Dominij acquirendi modi iuris Ciuilis quidem sunt, dominium autem iam quæsitum iuris est gentium.

80 Promissa, & conuentiones antecessorum suorum violare, principi non esse permissum.

81 & 82 Fœminis non succedentibus, nec masculi ab eis descendentes succedunt.

83 Substitutio de te non loquitur, ergo excluderis.

84 Alienatione prohibita, quando in succedentes ab intestato possit alienari.

85 Bona concessa familiæ ex pacto, & prouidentia Imperatoris vtrum possint fideicommisso subijci.

87 Vasallus de re feudali testari non potest.
Potest tamen de feudo mixto. n. 88.

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Dominus Rolandus Pallauicinus fuit inuestitus ab Illustrissimo & Excellentissimo D. D. Duce Mediolani, de Castro siue Oppido Buseti, sub cuius territorio comprehendebatur locus Curtis Maioris, in quo fuit deinde ædificatum Castrum, quod hodie appellatur Corte Maggiore.

Decessit Dominus Rolandus tribus filiis relictis hoc est do. Io. Ludouico, dom. Pallauicino, & dom. Io. Francisco, quos suo in testamento heredes instituit, & eos substituit inuicem, & deinde eorum filios, & descendentes masculos in infinitum. Et prohibuit alienationes quouis titulo, & quoquo modo Castrorum, & iurisdictionum, nisi inter ipsos fratres, & filios legitimos, & naturales ipsorum, id est masculos tantum. Et ideo quia ipsas Rochas, territoria & iurisdictiones, in posteros eorum mares tantum ex linea masculina in perpetuum peruenire voluit, &c.

Prædicti filij diuiserunt bona & hereditatem, & in portione dominorum Io. Ludouici & Pallauicini, simul habitantium & viuentium, obuenit oppidum ipsum Buseti cum eius Iurisdictione & territorio. Qui quidem inuestituram á Duce Mediolani acceperunt, tamquam de feudo antiquo & paterno. Sicuti fecit etiam domin. Ioann. Franciscus tertius frater de Castris ei obuentis.

Verum præfatus Dominus Dux Mediolani suo quodam priuilegio statuit, quod decedente do. Io. Ludouico

dosico, vel Dn. Pallauicino sine filiis & descendentibus, alter superstes vel eius descendentes succederent.

Postmodum prædicti Dn. Ioan. Ludouicus & Pallauicinus, bona inter se communia diuiserunt. Et Dn. Pallauicino obuenit Busetum, cum parte iurisdictionis & territorij. Prædicto vero Dn. Ioan. Ludouico, obuenit locus Cur. is maioris, cum residuo iurisdictionis alias Buseti. Et vnusquisque horum recognouit partem suam in feudum cum clausula, iure feudi paterni & antiqui.

Decessit dom. Ioan. Ludouicus, relicto dom. Rolando filio, qui pariter recognouit dictum locum Curtis maioris in feudum, tamquam de feudo antiquo, & paterno pro se, & filiis ac descendentibus masculis, exclusis fœminis.

Prædictus Dn. Rolandus decessit, relictis quatuor filiis, hoc est Dn. Ioan. Ludouico, Manfredo, Gaspare, & M. Antonio, quos hæredes instituit; & eos eorumque filios & descendentes inuicem substituit per fideicommissum in amplissima forma, vocando semper masculos, & excludendo semper fœminas.

Anno 1527. decessit dominus Ioann. Ludouicus, vnus ex dictis quatuor fratribus, relicta sola domina Virginia filia, & herede ab intestato: relictis etiam superstitibus dominis Sfortia, Hieronymo, & Cæsare nepotibus ex prædictis eius fratribus prædefunctis. Et cum de successione in feudo cōtentio fuisset inter dictam d. Virginiam, & dictos nepotes, transactum inter eos fuit, anno 1528. Sicuti in transactionis instrumento legitur.

Decessit deinde Dominus Cæsar, & eius portio peruenit ad dominum Hieronymum, qui postea anno Millesimo quingentesimo quinquagesimo septimo, vita functus est, relictis post se duabus filiabus, nempe domina Victoria, & domina Isabella; & dom. Sfortia nepote. Qui quidem dominus Sfortia transactionem fecit cum prædictis dominabus Victoria & Isabella, vt constat ex transactionis instrumento confecto anno 1557.

Anno deinde 1558. præfatus D. Sfortia trāsactionem iniuit cum D. Virginia, filia d. D. Io. Ludouici, vt legitur in ipso instrumento transactionis.

Anno 1573. iam defuncta Domin. Virginia eius filij & heredes, hoc est Dom. Cardinalis Gambara, & Dom. Raynutius, nec non & prædicta Dom. Victoria & Isabella, litem mouerunt aduersus præfatum Dom. Sfortiam coram Reuerendissimo Domino Episcopo Cremonensi, occasione Lucanarum seu pscheriarum, quæ ad ipsum Dominum Sfortiam pertinebant, & in quorum possessione reperiebatur, contrauenicndo dictis transactionibus annorum 1557. & 1558. Et pro Domino Sfortia lata fuit sententia à Reuerendissimo Domino Episcopo Papiensi delegato, sicuti in ea legitur.

Eodem Anno 1572. ad instantiam prædicti domini Raynutij, transmissum fuit præceptum à Dn. Gubernatore Parmæ d. Dn. Sfortiæ, qui opposuit de confirmatione, & mulcta transactionum anni 1528. ac anni 1558. protestando contra ipsum D. Raynutium de contrauentione illarum conuentionum; & petendo se ab iudicio, & molestia absolui, sicuti legitur in comparitione, & scriptura anni 1581. Et hoc quidem præsentibus procuratoribus d. Dn. Raynutij, qui generalia tantum opposuerunt.

Postmodum præfatus Dn. Sfortia carens sobole, adoptauit Dn. Alexandrum descendentem à Dn. Io. Francisco filio Dn. Rolandi Senioris. Postmodum præfatus Dn. Sfortia condidit testamentum, in quo heredem sibi fecit d. Dn. Alexandrum cum licentia D. D. Ducis Placentiæ & Parmæ.

Prædictus Dn. Alexander hæreditate adita cum beneficio legis & inuentarij, ingressus est possessionem bonorum præfati Dn. Sfortiæ, & in ea confirmatus fuit decreto præfati D. D. Ducis, qui mandauit præfato D. Raynutio, ne molestiam aliquam inferat d. Dn. Alexandro, sed quod compareat, si senserit se grauatum. Comparuit dict. Dn. Raynutius suo nomine, ac nomine Dom. Card:nalis fratris, petens assistentiam seu associationem in possessionem dictorum bonorū feudalium, stante clausula constituti apposita in illis instrumentis transactionum & conuentionum.

Dubitari nunc contigit de pluribus.

Primo, an transactio illa inita cum Dom. Virginia an. 1558. iure valeat vel non?

Secundo admisso, quod consistat, an clausula constituti in ea apposita operetur hunc effectum, vt Dn. de Gambara mitti & associari possint in possessionem dictorum bonorum feudalium?

Tertio, an prædicta transactio irrita facta fuerit ob illas molestationes & perturbationes, quas intulerunt d. Dn. de Gambara, præfato quondam Dn. Sfortiæ.

Quarto, an Domini de Gambara mitti possint in possessionem dictorum bonorum feudalium, in præiudicium d. Dn. Alexandri, ac prius Dn. Alphonsi eius patris, de quorum iure euidenter constat ex antiquis inuestituris, & Decreto Ducis Mediolani, quibus fœminæ, & earum descendentes ab his feudis excluduntur, accedente præsertim dispositione do. Rolandi Senioris, qui fideicommissum suis in bonis, fœminarum exclusiuum, constituit.

Quinto, an ex prædictis antiquis inuestituris, Decretis & concessionibus colligatur, hæc esse feuda, & quidem masculina, ita vt ad fœminas, vel earum descendentes etiam masculos non pertineant, & conse-

quenter, quod transactione illa censeantur facta in fraudem dominorum Alphonsi & Alexandri, vt ab ipsa feudorum successione excluderentur? atque ita an ij ad successionem admitti debeant, non obstantibus prædictis transactionibus.

Sexto & vltimo, admisso, quod prædicta bona non essent feudalia, an ad descendentes masculos ex fæminis peruenire possint, stante testamento Dn. Rolandi Senioris.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLIII.

PERERGREGIIE his propositis dubitationibus, quæ vere complectuntur illas omnes, quas in alia facti specie, longa serie perlegi, ea diligentia & studio satisfaciam, quæ causæ grauitas & personarum dignitas expostulant. Et quod attinet ad primam illam dubitationem: *an transactio illa anni 1558. inita cum do. Virginia iure valeat, vel non?* Respondendum est, multis rationibus, & causis non consistere.

Primo, quia adhibita non fuerunt nomina patrum duorum testium descriptorum in ipso instrumento transactionis, quemadmodum cautum est statuto Parmensi seu notariorum collegij illius Ciuitatis: quod (*vt in facto præsupponitur*) obseruari quotidie solet. Ob igitur formam & solemnitatem hanc non obseruatam corruit † transactio, cum forma sit, quæ dat esse rei. *l. Iulia. §. si quis. ff. ad exhib.* Imo omissio † formæ in qualibet minima parte vitiat totum ipsum actum. *Decius in consilio 338. numero 5. & Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gloss. 21. num. 11.* qui idem esse scribit, quando ageretur de causa pia & fauorabili. Et idem respondit *Iaf. in consilio 162. in fin. lib. 2.* Et ipsummet statutum habet clausulam annullatiuam, quæ tollit omnem prorsus effectum, sicuti infra dicemus. Imo actus ipse redditur ipso iure nullus *vt respondit Soc. Sen. in cons. 37. col. 2 lib. 1.* Et tanto magis, quia hæc forma fuit inuenta ad euitandum falsitates.

1 2

3 Secundo accedit, quod Dn. Virginia non ratificauit † transactionem hanc ab eius filijs factam. Et propterea transactio nil operata est ad commodum ipsius domin. Virginiæ, & consequenter nec ad commodum dominorum de Gambara eius filiorum, *sicuti respondit Castren. in consilio 172. in casu præsenti. Visis omnibus lib. 2. quem secuti sunt permulti congesti à Decio in l. contractus. numero 22. & 23. ff. de regul. iuris, Crauetta in consilio 252. numero 2. Tiraquellus in tractat. de iure constituti, in certia parte, in limitatio. 30. numero decimo & vndecimo, Neuiz. in consilio trigesimoquinto, numero decimoseptimo & vigesimo, & egregie disputat, & cum Castrensi concludit Alciatus in respon. 112. secundum antiquam impressionem Lugdunensem,* qui scripserunt, donationem † factam alicui, notario etiam pro eo stipulante, effectum non sortiri, nisi secuta ipsius donatarij ratificatione.

4

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Dn. Virginia ratificauerit transactionem hanc, attamen non ratificauit intra tempus, & terminum in ipsa transactione præstitutum. Ex quo sequitur eo ipso eo tempore ratificari minime potuisse: quia † permissum ad tempus post tempus dicitur prohibitum. Ita de mandato, quod cum ratificatione † procedit à pari, probat *l. si mandauero. in princip. ff. mand. & respondit Parisius in consilio 91. num. 9. libr. 1. Et de alijs actibus & dispositionibus latissime tradit Tiraquell. de retractu consang. §. 1 gloss. 10. numero 19. & de retractu conuentio. §. 1. gloss. 2. n. 44.* Et scribit Decius *in d. l. contractus, num. 20. vers. & si nunc. ff. de regul. iur.* † ratificationem fieri debere congruo tempore, alioqui non valere.

5 6 7

Nec repugnat instrumentum illud præsentationis prædictæ ratificationis: quia nulla ei adhibenda est fides, cum deficiat primum vnius testis nomen, & deinde, quia in vicinia reliqui testes habitarent, id quod repugnat statutis prædictæ ciuitatis Parmæ, & consequenter non probant.

Quarto dato etiam citra veri præiudicium, quod intra præstitutum tempus ratificata fuerit transactio illa: attamen ratificatio ipsa non fuit præsentata dom. Sfortiæ intra tempus conuentum in ipsa transactione. & propterea cum non fuerit obseruatum pactum hoc in ea transactione adiectum, sequitur dicendum, transactionem non obligasse ipsum D. Sfortiam. Nam qui ex sui parte conuentionem † impleuisse, & illi satisfecisse non ostendit, petere non potest, quod sibi impleatur. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt.* & in specie transactionis, vt is, qui eam obseruare petit, demonstrare debeat se ex sua parte illi satisfecisse, & eam impleuisse, *respondit Baldus in consilio 102. libr. 2. quem secutus est Brunus in consilio 38. numero 2* & simili in casu respondit Rubeus *in consilio 30. numero 4.* qui ait, petentem obseruari contractum, probare debere, se obseruasse etiam quo ad minimum quadrantem, & late respondit Decius *in consilio 119. num. 1.* qui multis ostendit, quod etsi † instrumentum habet executionem paratam, attamen illa impeditur exceptione hac defectus implementi. *Et idem respondit Crau. in cons. 51. numero 10.* Est enim hæc exceptio litis finitæ, † quæ litis ingressum impedit, *sicuti post alios respondit idem Crauet. in consil. 127. num. 14.*

8 9 10

Quinto transactio hæc nulla reddi videtur decreto Ducis Mediolani, quod incipit, *Meminimus*, quo quidem cautum est, quod concessiones & donationes factæ à Principe alicui, pro se; & posteris suis, intelligantur pro masculis tantum. Et quod propterea nil pacto, conuentione & contractu agi possit, vt ad fœminas, & earum descendentes transeant. Et si aliter factum fuerit, quod illud omne sit irritum & inane, ac nullius prorsus effectus, roboris & momenti. Quæ sane clausula † annullatiua hunc parit effectum, vt nec ei pactium conuentione renuntiari possit, *vt latissime tradit Antonius Gabriel in lib. sexto conclusionum. in tit. de clausulis. in conclus. 3 numer. decimo octauo*, & præsertim quando respicit commodum principis, qui sic statuit, vel alterius, *vt ibidem ponit Gabriel numero trigesimo.* Nec quidquam operatur confirmatio illa domin. Ducis Mediolani, quia in ea confirmatione facta non fuit mentio prædicti Decreti, sicuti requirit ipsummet Decretum in illis verbis: *Nisi huic Decreto signanter & expresse derogetur, &c.*

11

Cæterum aduertendum est, quod forte hoc non est satis solidum fundamentum, quia Decretum illud loquitur solummodo de concessionibus ab ipsomet Io. Galeatio Duce factis, & de fiendis à suis successoribus, quemadmodum superiore anno respondendo pro Illustrissimo Dn. Sfortia contra Illustrissimam Cameram Ducalem Placentiæ scripsi *in consil. 378. num. 10. versic. præterea Decretum. lib. 4.*

Sexto prædictæ translationi obstat aliud decretum editum ab eodem domino Duce Mediolani, anno Millesimoquadringentesimo quadragesimoquinto, quo cautū est, quod Castra & fortilitia non possint alienari in aliquem, quouis titulo, sine expresso D. Ducis Mediolani consensu, nisi in eos, qui ab intestato successuri sunt. Et hoc in Decreto pariter est adiecta clausula annullatiua. Cum itaq; D. Virginia in his Castris & oppidis successura non esset ab intestato, *vt infra demonstrabimus in 5. dubitatione.* sequitur dicendum, transactiones prædictas eddi nullas, ac sine aliquo prorsus effectu.

Secunda est dubitatio, *admisso, quod prædicta transactio iure valeat, an clausula constituti in ea apposita operetur hunc effectum, vt domini de Gambara mitti, & assotiari possint in possessionem dictorum bonorum feudalium?* Et respondendum est, clausulam illam nil operari.

Primo, quia locus, quem se possidere constituit domin. Sfortia, est incertus ratione loci & quotæ: cum nullo modo fuerit designatus. Nam conuentum fuit, quod decedente domin. Sfortia sine ex se descendentibus masculis, domina Virginia esset in eodem statu & gradu, in quo reperiebatur ante annum 1528. & sic ante transactionem illo anno factam. Qui sane status est omnino incertus respectu possessionis locorum: cum non fuerit etiam eo tempore certum, quæ loca, vel eorum partes ad ipsam pertineret, & propterea clausula constituti non est operata nostro in casu possessionis translationem. Nec hoc in casu existimo procedere communem illam Dd. opinionem, quod constitutum † operetur translationem possessionis etiam vniuersitatis bonorum, *vt tradit post alios Tiraq. in tract. de iure constituti, part. 2. ampl. 31.* Non enim hic constat, quæ essent bona iure peruentura ad ipsam Dn. Virginiam.

12

Secundo accedit, hoc constitutum fuisse adiectum dispositioni,

fitioni & actui, qui non nisi post mortem ipsius dominæ Sfortiæ constituentis poterat verificari, & effectum consequi. Et propterea non operatur translationem possessionis. *Ita ex sententia Alexandri, Iasonis, Bertrandi, & Ripa scribit Tiraq. in d. tract. de iure constit. in 3 parte, nu. 2.*

Nec repugnat quod in hac transactione anni 1558. fuerit adiecta illa clausula, 13 † *ex nunc prout ex tunc.* Quæ omnimodo operatur possessionis translationem, *vt scribunt congesti ab eodem Tiraquello in d. lim. 3 num. 15.* quia ab eo opinione dissentiunt alij multi ibidem ab eodem Tiraquello relati. *nu. 17.* qui & ipse eam visus est sequi.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus, constitutum fuisse validum, nihilominus nil operari potest ob reuocationem factam à domino Sfortia, qui propter contrauentiones dominorum de Gambara filiorum dictæ dominæ Virginiæ protestatus est & declarauit, se non teneri obseruare promissa, & conuenta in prædictis transactionibus, & quod propterea intendit, & vult suo proprio nomine tenere & possidere. Cum ergo transactio ipsa effecta sit irrita, defectu implementi ex parte dictorum dominorum de Gambara, sequitur dicendum, quod sicuti transactio ipsa obseruari non debuit à domino Sfortia, *L. cum proponas. la secunda. Cod. de pactis. & ibidem Doctores.* ita pariter nec constitutum, quod 14 † est ipsius accessorium, eiusque naturam (vt mox dicemus) sequitur.

Quarto vel ex eo etiam demonstratur exstinctum fuisse hoc constitutum. Nam cum decessisset dominus Sfortia sine filijs legitimis, & naturalibus à se procreatis, extincta dicitur linea domini Ioan Ludouici, & propterea locus Curtis maioris, accreuit portioni Buseti tamquam loco principali, cui iam fuerat vnitus: atque ita reuersus est ad pristinam suam naturam. Exstincto ergo iure domini Sfortiæ, exstinctum & sublatum censetur constitutum, quod à iure principali pendet, eiusq; est accessorium: *sicuti tradunt congesti à Tiraquello in præcitato Tractat. de iure constituti, in secunda parte. in ampliatione decimaquinta, versic. tertio illud. & in tertia parte. in secunda limitatione, numero secundo, & latim in limitatione septima, numero decimosexto. Et simile tradit ipse Tiraquel. in limitatio. 29. num. 4.*

15 Et resoluto iure datoris † censetur quoq; resolutum ius accepporis *l. lex vectigali. ff. de pignor.* & ad rem prope respondit Brunus *in consil. 01 numer. 2.* quod mortuo vasallo, qui renuntiauerat feodum filiæ alioqui incapaci, feudum reuertitur, vel ad agnatos, vel ad dominum. *Et idem consuluit Gozadinus in consil. 26. numer. 5. in simili casu.*

Quinto & vltimo constitutum hoc censeri sublatum & nil operari, vel ex eo etiam satis manifeste apparet, quod per publica instrumenta constat de iure dominorum Alphonsi & Alexandri, & non de iure Dominorum de Gambara, cum hæc bona feudalia, tã de iure communi, & ex inuestituris, de quibus infra, quam ex testamento domini Rolandi Senioris, non sint transitoria ad fœminas. Ex quo sequitur, clausulam constituti nil operari in præiudicium dictorum dominorum Alphonsi & Alexandri. Nã 16 quotiescumque contractus † est inutilis, constitutum quoque, quod est eius accessorium, nil operatur. *Ita late scribit Tiraquell. in tractat. de iure constituti. in tertia parte. in septima limitatio. numero 1. & numero decimoquarto & decimoquinto. & idem affirmat Pietro in l. si quando numero 285 C. vnde vi.* Et accedit, quod tradit idem Tiraquel. *in d. tertia parte. in tertia limitatio. numero 5. post Decium in consil. 24 colum. 3. versic. vltimo non obstat. & col. vltim. ver. postremo,* quod 17 sicuti constitutum † factum ab emphyteuta, vel feudatario non nocet domino directo, nec etiam nocet alteri inuestito ab eodem domino.

Tertia est dubitatio, *an prædicta transactio irrita facta fuerit, ob illas molestationes & perturbationes quas intulerunt dicti D. de Gambara præfato quondam Dn. Sfortia.*

Et respondendum est, prædictam transactionem irritam factam fuisse, cum violatum fuerit iuramentum in ea adhibitum, sicuti sancitum est *in l. si quis maior. Cod. de transactio.* vbi non im-18 plens promissa, † dicitur transactioni contrauenire: & propterea inter alias pœnas hanc patitur, vt priuatus maneat actione. Quæ quidem constitutio, locum habet etiam in muliere iurante, *quemadmodum affirmarunt Fulgosius, Antonius ab Alexandro, Hieronymum Torum, & Iason. congesti ab Antonio Gabriele in libro tertio conclusionum, in titul. de transactio. in conclusio. prima, numero tertio.* Et ibidem *numero vigesimo quinto,* scripsit ex sententia Castrensis, lo-19 cum habere etiam in † hærede ipsius transigentis. Id quod in casu nostro credo carere probabili dubitatione, cum ipsimet domini de Gambara, matris nomine transegerint & iuramentum præstiterint.

Quarta est dubitatio, *an domini de Gambara mitti possint in possessionem dictorum bonorum feudalium, in præiudicium dictorum Dominorum Alphonsi & Alexandri, de quorum iure euidenter constat ex antiquis inuestituris, & decreta Ducis Mediolani, quibus fœminæ, & earum descendentes ab his feudis excluduntur, accedente præsertim dispositione domini Rolandi Senioris, qui fideicommissum suum in bonis fœminarum exclusiuum constituit?* Et respondendum est, prædictos dominos de Gambara, mitti nõ debere in possessionem dictorum bonorum feudalium.

Non enim video, quo remedio in possessionem hanc possint mitti. Nam si mitti volunt ob vim constituti, satis demonstrauimus supra illi locum non esse. Si vero existimant sibi competere remedium *l. vltim. Cod. de edicto Diui Adriani tollend.* falluntur: 20 cum † illud concessum tantummodo sit, hæredibus scriptis in testamento, *quemadmodum auctoritate quamplurium scripsi in tractat. de adipiscenda possessione, in quarto remedio, numero sexagesimoquarto.* Si vero demum mitti volunt Domini Gambaræ in possessionem ex dispositione, *capitul. primo. § inter filiam, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat.* idem dicendum, quod scilicet, 21 mitti non possint. Quandoquidem remedium illud † non competit fœminis, aut his, qui à fœminis descendunt, quando agnati iam reperiuntur in possessione. *Ita in specie de eadem causa interrogate responderunt Decius in consilio 517. numero septimo, & Gozadinus in consilio 50. numero vigesimosexto, quos sequitur est Alba in consilio septuagesimosecundo, numero decimooctauo. Idem ego ipse scripsi in tracta. de adipiscenda possessione remedio quarto, numero 380.* Cum ergo domini Alphonsus & Alexander, reperiantur in possessione horum bonorum, sequitur dicendum, Dominis Gambara non concedi hoc remedium. Præterea cessat prædictum remedium, quando agnati aduersus fœminam, & ab illis descendentes, qui mitti in possessionem petunt, obijciunt probationes in promptu † super 22 petitorio. *Ita in specie scripsi in dict. quarto remedio, numero trecentesimo octuagesimo primo. cuius sententia vetuli Campegium Brunum, Gozadinum, Porcium, Ossaibum & Rolandum.* Et prædictis accedit in specie magis, decisio Rotæ Romanæ inter decisiones Puthei, *libro primo, decisio 229. numero quinto.* quæ diffiniuit, dominam Aloysiam Pallauicinam, filiam domini Pallauicini, pro qua responderat Decius *in consilio 467. & 468.* mitti non debuisse in possessionem horum bonorum feudalium, ex quo agnati offerebant probationes in promptu, quibus demonstrare volebant, feuda hæc non posse pertinere ad fœminas, sed masculos tantum succedere in illis debere. Et si agnati illi aduersus prædictam dominam Aloysiam admissi fuerunt, & probationes in promptu habuerunt, quare non idem dicendum sit in casu nostro? Est enim credendũ, quod prædicti D. Alphonsus & Alexander, habeant easdem probationes claras & paratas.

Quinta est dubitatio, *an stantibus antiquis inuestituris, vnitate territorij, & Decreto Ducis Mediolani, transactiones illæ censeantur factæ in fraudem dominorum Alphonsi & Alexandri, vt a feudorum successione excluderentur, atque ita an ij admitti debeant, ad horum bonorum successionem, non obstãtibus prædictis transactionibus?* Et respondendum videbatur, in fraudem dominorum Alphonsi, & Alexandri transactum non fuisse: cum in his bonis, nempe Castro, & Oppido Buseti, & Curtis Maioris, ita fœminæ, ab eisque descendentes, succedere posse videantur, ac ipsi masculi. Nam hæc Castra, & Oppida concessa fuerunt à Serenissimis Imperatoribus, huic Illustrissimæ familiæ Pallauicinæ, *quemadmodum refert Ruinus in consilio trigesimo octauo, numero vigesimosecundo, libro primo.* De quibus quidem concessionibus, responderunt præcitato in loco Ruinus, & idem *in consilio 20. libro primo & Decius in consilio 468. & in consilio 498.* etsi inter se dissentiant. Ruinus enim primum *in ea consilio 208. libro primo,* respondit pro masculis aduersus domin. Aloysiam Pallauicinam, & demonstrauit, prædicta bona concessa ab Imperatoribus feudalia esse, & in eis succedere posse masculos tantum; fœminis exclusis. Verum de eodem met casu interrogatus Decius *in consilio 468.* contrarium consuluit. Cum vero exorta fuisset lis inter dom. Virginiam matrem Dominorum de Gambara, & domin. Sfortiam, & alios agnatos respondit Ruin. *in consilio 38. libr. 1.* pro ipsa domin. Virginia, & cum eo etiam idem respondit Decius *in consilio 498.* qui conati sunt demonstrare, in his bonis succedere ita posse fœminas vt masculos. Et horum quidem opinio multis rationibus & argumentis partim ab eo-

rum responsis collectis, & partim à me consideratis, vera demonstrari sic posse videtur.

Primo ea ratione, quod hæc bona non fuerunt concessa, vt feudalia, sed vt libera & allodialia ab Imperatore Ludouico, multos annos ante concessionem Ducis Mediolani, sicuti verba concessionis ipsius Imperatoris ostendunt. *Ruinus in dict. consilio trigesimooctauo, columna prima, libro primo, & Decius in dict. consilio 468. numero 7. numero 9. & 10. & in dict. consilio 498. numero 7. 8. 9. & 10.* Atqui dubium non est, quin fœminæ æque ac masculi succedant † 23 in bonis liberis, & allodialibus. *l. maximum vitium. Cod. de liberis prater.* Et in bonis † 24 sic à principe donatis, responderunt Baldus *in consilio 303. In feudalibus libro tertio, & Alexander in consilio 160. libro secundo, quos sic recenset in specie nostra Decius in dict. consilio 498. num. duodecimo.* Ergo & in his bonis succedere possunt 25 fœminæ vt masculi. Et hoc quidem procedit etiam respectu † iurisdictionis, quæ & ad fœminas transit, quando iure hæreditario competit, *vt censuit Ruinus in dict. consilio trigesimo octauo, numero sexto.*

Secundo vrgere videtur, quia admisso, quod bona hæc sint feudalia, attamen cum concessa fuerint à prædicto Imperatore 26 Ludouico, Dn. Vberto Pallauicino, pro se, & posteris, † censentur vocatæ, & comprehensæ fœminæ, *vt considerat Decius in dict. consilio 460 numero 9.* cum sub nomine posterorum, contineantur etiam fœminæ, *l. cognoscere. §. liberorum. de verborum significatione. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. gloss. in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legatis secundo. Castrens. & Alexand. in l. quia tale. ff. soluto matrim.* Et in specie, quod feudum † 27 concessum prole & posteris, transeat etiam ad fœminas. affirmarunt Ancharan. *in consilio 339. Pro mater 1, numero 7 & Decius in consilio 269. numero 2.* Ergo etiam fœminæ succedere in his feudis æque posse videntur, ac ipsi masculi.

Tertio suffragari videtur, quod feuda hæc sunt hæreditaria, 28 cum concessa fuerint † *pro se, & hæredibus posterisq; &c.* Ita enim verba, *& hæredibus*, requirunt, quod is, qui vult succedere, debeat esse hæres, vel primi, vel vltimi inuestiti, *vt responderunt Alexand. in consilio 30. numero vndecimo, libro primo, Ruinus in consil. 149 numero 8. libro 1. Decius in consilio 208. in fin. & Curtius Iunior in consilio 1. column.* 29 *5. & in consil. 220. num. 12.* Atqui in feudo † hæreditario succedunt etiam fœminæ *Isernia in cap. 1. an agnatus, vel filius. & in cap. 1. de alien. feudi pater. Alexand. in consil. 18. numer. 18. in consilio 26. numer. 7. versic. ex quo infertur. & in consil. 28. num. 18. vers. confirmatur. lib. 5. Decius in consil. 208. num. 8. & in consil. 295. Afflict. in decis. 112. num. 3. & Natta in consil. 501. nu. 20. & 22.* Ergo, & in his feudis succedere debent fœminæ.

Quarto accedit, quod hæc feoda dicuntur esse Franca, dum bona hæc. *pleno iure*, fuerint concessa, quę verba idem significant, quod verba illa, *libera*, quæ efficiunt feudum esse Francum. Bald. 30 *in l. si plures C. de cond. insert.* cum nullum † seruitium pro eis præstetur, *iuxta ea, quæ scribunt Io. Andrea in additionibus ad Specul. in rubr. de prescript. colum. penultim. Oldrad. in consil. 328* Atqui in feudo 31 franco, succedunt etiam † fœminæ, *sicuti in specie nostra probat Ruinus in d. consilio 38. numero 7. versic. & posito, quod iste libro prim. ex sententia Bald. in cap. 1. §. sed quia vidimus, Qui feudum dare possunt. Roman. in consilio 367. Cornei in consilio 41. libro 3. & Barba. in c. ex parte. de feudis. Idem respondit ipsemet Ruin. in consilio 18. numer. 13. libr. 1.* Ergo, &c.

Quinto confert, quod hæc feuda Curtis Mainris, & Buseti empta fuerunt, per dominum Rolandum Seniorem, à Camera Ducali Mediolani, *sicuti refert Ruinus in dict. consil. 38. numero 22. libro 1.* 32 Atqui in feudo † emptitio, succedunt etiam fœminæ, *vt tradunt Isernia in c. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare possunt, Romanus in consilio 367. numero 12. Decius in consilio 208. numero 2. & in consilio 269 num. 3. & in consil. 424. num. 24. Parisius in consilio 4. num. 38. lib. 1. & communem esse opinionem testatur Iulius Clarus in §. feudum quæst. 73. ver. sed quid in feudo emptit.* Ergo & in his feudis succedere possunt fœminæ.

Sexto omnem dubitationem tollere videtur declaratio summi Pontificis, qui cum in directo horum Castrorum, & Oppidorum dominio, Cæsaris seu Ducis Mediolani loco successisset, declarauit in his feudis succedere etiam posse fœminas, *quemadmodum declarationem hanc refert, & tueri conatur Ruinus in dict. consilio 30. numero nono, libro primo.* Nam (*inquit ille*) potest † 33 successor declarare sui antecessoris beneficium, priuilegium, & omnem titulum lucratiuum, vtpote fauorabilia: sicuti dicimus facultatem declarandi obscuram voluntatem testatoris in legatis, transire ad hæredem *l. si à filio. § si quis plures. ff. de legatis primo. vbi gloss. Bartolus & Doctor.* Ita & successor † principis, potest declarare legem obscuram sui antecessoris. 34 *Baldus in lege vltima, Codice de legibus.*

Septimo & vltimo, admisso, quod hæc non sit declaratio, sed noua quædam concessio: attamen eam facere potuisse videtur summus Pontifex, vt in specie huius casus respondit Decius *in dicto consilio quadringentesimo nonagesimooctauo, numero 24.* qui multis contendit, Principem posse inuestire, & habilem reddere † 35 fœminam, vt succedat in feudo siue nouo, siue antiquo, ob benemerita patris, vel mariti, *ex sententia Fulgosii in consilio quarto.* Et rationem considerat Decius, quia dominium hoc vtile est de iure Ciuili, quod † 36 princeps pro sui voluntate tollere potest: *vt scribunt Baldus in lege vltima. C. sententiam rescindi non posse. Angel. in lege, item si verberatum. §. 1. ff. de rei vend. alios omitto.* Et subiungit Decius, Principem tollere posse hoc ius etiam sine causa: sicuti dicimus, posse legitimare illegitimum in præiudicium agnatorum. *Bald. in cap. 1. in tit. hic incipit lex Corradi. Castren. & alii à Decio ipso congesti.* Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur aduersus agnatos.

Re tamen ipsa, longe melius, & diligentius considerata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod immo hæc bona sint feudalia, & eiusmodi, vt ad masculos, exclusis fœminis peruenire debeant. Esse bona feudalia satis manifeste constabit ex his, quæ infra differemus. Quod vero feuda hæc ad masculos, non autem ad fœminas pertineant, his rationibus & argumentis demonstrari facile potest.

Primo, iuris est regula, fœminas † 37 in feudo non succedere. *cap. prim. §. hoc autem notandum, de his, qui feudum dare poss. & in capit. prim. in fin. de feudo marchiæ.* Et hanc esse regulam, tradunt post alios Romanus *in consilio 367 numero 12. Iason in consilio 114. columna prima, libr. 1. Decius in consilio 139 colum. 2. & in consilio 390. numero 1. Curt. Iun. in consilio 21. numer. 7 & in Tractat. feud. in tertia parte, numer. 1. Socin. Iun. in consilio 65. num. 2. libr. 1. Franciscus Becc. in consilio 101. numer. 34. & conspicue Thomas Marinus in comment. feud. in titul. 11. De feudo fœmineo seu materno, num. 2.* vbi quamplures considerat rationes, quibus fœminæ regulariter ad feuda non admittuntur. Porro huic regulæ standum est, † 38 donec exceptio probetur à fœmina ipsa, seu masculo ab ea descendente, *iuxta tradita à Bart. in l. 2. numer. 1 ff. si quis in ius voca. non ierit, & à Decio in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur.* Et idem in dubio feudum † 39 censetur masculinum. *Decius in consil. 517. num. 5. Soc. Iun. in d. consil. 65. nu. 1. & Franc. Bec. in d. consil. 101. num. 36.*

Secundo suffragatur, quod concessio Imperatoris Ludouici, facta domino Vberto Pallauicino. *vt refert Decius in d. c. consilio 468. num. 9.* est, pro se, hæredibus, posterisque suis. Et idem continet inuestitura Conradi Imperatoris, concessa domino Manfredino. His enim verbis concepta est, *pro se, hæredibus & descendentibus suis: sicuti refert Ruinus in consilio 287. numero septimo. versicul. & idem est. libr. prim.* Atqui hæredis † 40 nomen in iure feudorum, filium masculum significat ad exclusionem scilicet fœminarum. Ergo hoc feudum fuit pro masculis concessum. Illa minor probatur *in capit. prim. §. etsi Clientulus. de alienat. feudi.* & auctoritate multorum, nempe glossæ *in cap. prim. §. pen. de leg. Corradi, Baldi in proœm. feud. num. 25. Castren. in l. ex facto. § penult. ff. ad Trebell. Zabarella in consilio 64. col. vltim. Decij in consil. 208. nu. 4. & in consilio 414. nu. 10. Gozad. in consil. 9. num. 52. Rubei in consil. 164. num. 13. & Parisii in consil. 2. nu. 23. libr. 1 & in consil. 16. num. 112. lib. 4 & eiusdem sententiæ alios nonnullos commemorat, & sequitur Franc. Bec. in consil. 101 nu. 3* quo loci. *num. 38.* subiungit, permultos huius fuisse opinionis, vt etiam feudum concessum pro hæredibus quibuscumque, intelligatur solum pro masculis. Nam † 41 feudum (*vt ille ait*) præsumitur concessum secundum sui naturam, ex sententia Baldi *in præludiis feudorum, nu. 46.*

Tertio accedit, quod hæc feuda sunt dignitatis marchionalis, cũ administratione iurisdictionis & imperij. Atqui fœmina non est capax † 42 iurisdictionis, vt eam exercere possit. Ergo ad horum feudorum successionem, non admittuntur fœminæ, nec ab eis descendentes. Illa minor probatur auctoritate in indiuiduo nostri casus, Ruini *in d. consil. 208. num. 6. libr. 1. ex sententia Ancharani in consilio 341.* Et eiusdem Ruin. *in consilio 40. num. 6. eodem libro primo.* qui respondit, quod etsi in inuestitura vocati sunt posteri, quo sub nomine continentur etiam fœminæ, nihilominus si feudum † 43 est dignitatis & iurisdictionis, fœminę non admittuntur, si masculi extant.

Nec

Nec repugnat, quod in indiuiduo horum feudorum, dixit idem Ruinus sibi parum constans, *in consil. 38. numero 7. libro primo*, quod, cum hæc feuda sint hæreditaria, & iure hæreditatis pertineant etiam ad fœminas: illæ sunt admittendæ ad † iurisdictionis administrationem *sicut tradunt Hostien. & Ioan. Andream in c. dilecti. 2. de maior. & obed. & scribit Decius in l. 2. numer. 111. ff. de regulis iur.* Nam respondetur feuda hæc non dici hæreditaria, vt est quælibet res patrimonialis libera & allodialis: ita quod transire possint ad quoscumque hæredes: sed dicuntur esse hæreditaria mixta, vt non possint transire, nisi ad eos, qui ex sanguine sunt, qui tamen etiam sint hæredes, vt infra declarabimus. Et præterea exstantibus masculis, nec etiam ad feuda † hæreditaria dignitatis & iurisdictionis admittuntur fœminæ, *vt respondit in specie Ruinus in d. consil. 40. num. 6.*

44 45

Quarto confert, quod pro his feudis, vt existimo (non enim, hactenus inuestituras ipsas videre potui, cum illæ transmissæ non fuerint, sicuti optus erat.) præstantur † seruitia, quæ regulariter à fœmina præstari nõ possunt, sicuti seruire in bello, & arma sumere pro ipso domino. Et propterea feuda pro ipsis masculis, concessa dicuntur. *Ita Bald. in l. quoties C. de sun. & leg. l. ferum & reliqui in c. 1. §. quinetiam Episcoporum, vel Abb. Alexander in consilio primo, libro quinto. Soc. Sen. in consilio 257. col. 2. libr. 2* & admittunt hoc passim permulti illi Doctores quos recenset Decius, *in consilio 58. num. 39. libro 2.* dum dicunt, fœminam admitti ad feudum, † pro quo præstatur seruitium, quod decenter, & à fœmina ipsa præstari potest. Ergo à contrario sentiunt, non admitti quando seruitium ab eis præstari non potest.

46 47

Quinto ad rem facit, quod etiam existimem his pro feudis præstari iuramentum fidelitatis: & illud hactenus fuisse à successoribus pro tempore præstitum: ex quo sequitur, feuda censeri in dubio † concessa pro masculis non autem pro fœminis. *Ita responderunt Alex. in consilio 9. num. 6. lib. 5. Decius in consil. 139. in fin. & Bruno in consil. 41. n. 4.* Nec repugnat quod scripsi *in consil. 65. n. 40 lib. 1* quia respondetur, quod ibi locutus sum de feudo improprio, & quando ex alijs qualitatibus constabat, feudum posse pertinere etiam ad fœminas, quemadmodum quando præstatur annuus census: *vt ibi declaraui nu. 12. & nu. 16.*

48

Sexto mouet me non parum, quod in inuestitura concessa à Carolo Quarto Imperatore dom. Vberto Pallauicino, scriptum sic legitur, *pro se, & suis hæredibus per lineam masculinam descendentibus. &c.* Quæ sane verba manifeste ostendunt, feuda fuisse concessa pro masculis tantum, non autem pro fœminis. *Sicuti in indiuiduo huius inuestitura, considerauit. & respondit Ruin. in consil. 208. nu. 7. in fi. vers. & magn. & clariss. lib. 1.* Et prædicta verba manifeste excludunt dominos de Gambaro, descendentes ex Domina Virginia earum matre, *vt expresse tradit Ruin. in dict. consil. 208. numero septimo, ex sententia C. & Fre. in l. maritus. C. de procurat. & dicemus infra suo loco.*

Nec repugnat si dicatur, hanc inuestituram non alterasse, & immutasse primam illam antiquam, cui † standum est, *vt scribunt Bal. in l. vnica. col. pen. C. quando non pet. partes. & in consil. 82. Proponitur, quod inuestitura. libr. 1. Castr. in consilio 61. Videtur dicendum. libr. 1. Decius in consil. 185. numer. 3. versic. non obstat. & Curt. Iun. in consil. 108. num. 5.* Nam respondetur secundum Ruinum *in dict. consil. 208. numer. 7. in fin. & numer. 8.* Carolum Quartum interpretatum fuisse præcedentes concessiones & inuestituras, non autem eas immutasse. Et † successorem in dignitate posse declarare & interpretari actum dubium sui antecessoris, responderunt Barbatius *in consilio 33. column. penult. libro tertio, & in specie nostri casus idem Ruinus in consilio 38. numero nono, libro prim.* Et antiquas † inuestituras à nouis declarari posse, late auctoritate multorum firmaui *in consi. 202. nu. 33. lib. 3.*

49 50 51

52 Præterea immutari possunt antiquæ † inuestituræ voluntate & consensu principis concedentis, & ipsorum vasallorum: *sicuti responderunt Castrensis & Decius prætactis in locis. & clariss. Molin. Parisien. in commentarijs ad consuetudinem Parisiens. in §. 33. numero 11.*

Septimo hac pro sententia vrget quamplurimum, quod & dominus Rolandus Senior, & eius filij, recognouerunt hæc feuda à Ducibus Mediolani, qui concesserunt inuestituras pro ipsis, liberisque eorum masculis. Ita refert Ruinus *in dict. consilio 208. numer. non. vers. similiter alio etiam capit. libr. primo*, qui ob id respondit, per † inclusionem masculorum excludi fœminas, & quia est ex natura feudi, ad quæ fœminæ non admittuntur. Et subiungit Ruinus *numero decimo*, quod talis recognitio iure valuit, quia quis † inuestiri potest de re propria, & in emphyteusin cõcedere & recipere, quando scienter id facit, *ex sententia Bartoli, & aliorum in l. si aliquam rem. ff. de acquir. possess.* Quod autem scienter facta fuerit hæc recognitio vel saltem probetur, subiungit Ruinus, quia domin. Ludouicus, & domin. Pallauicinus prædictam recognitionem fecerunt, adiecta hac clausula, *sponte, & ex certa scientia, nulloque errore iuris, vel facti, omnique meliori modo, via & forma, quibus melius, & validius potuerunt, & possunt, &c. ad partem, & vtilitatem domini Ducis, suorumque filiorum & successorum, & omnium, & singulorum quorum interest, & interesse poterit, quomodolibet.* Hæc sane verba operantur, vt dicantur inuestiti tamquam de re propria: *sicuti auctoritate multorum & rationibus comprobat Ruinus.* Nec obstat, quod Maximilianus Imperator, ad postulationem aliquorum reuocauerit, & annullauerit prædictas inuestituras Ducis Mediolani; id quod facere potuisse censuit Ruinus *in dicto consil. trigesimooctauo, numero vigesimo tertio, versicul. præterea, libro primo*, quia respondetur ex eodem sibi parum constante Ruino, *in dicto consilio 208. numero decimoquarto*, quod imo non potuit Imperator ipse eas inuestituras reuocare, ob vinculum iuramenti, quo illæ firmatæ sunt. Et præterea diximus supra, auctoritate multorum, principem non posse sine iusta causa, auferre ius quæsitum † vasallo ex inuestitura, & concessione à se, vel suis antecessoribus facta. Non etiam obstat, quod prædicti Marchiones, recipiendo prædictas inuestituras à Ducibus Mediolani, non potuerunt præiudicare fœminis, quibus iam fuerat ius quæsitum, *vt responderunt idem Ruinus in dicto consilio 38. numero vigesimotertio, libro primo, & Decius in dict. consilio 468. numer. vigesimoquinto, versicul. secundo principaliter. & in consilio 498. numer 17. versicul. 2. principaliter.* Nam respondetur secundum ipsum Ruin. *in d. consil. 208 num. 14. versi. & similiter.* quod cum inuestituræ, & concessiones factæ fuerint pro se, hæredibus & posteris, & pro se, hæredibus, & descendentibus, illi, qui volunt succedere debent esse hæredes antecessorum, qui inuestiti fuerunt: & propterea non possunt † illorum factum impugnare, *iuxt. l. cum à matre. C. de rei vendic.* & multis comprobat ipse Ruinus, qui *numer. 16.* subiungit, quod in casu nostro frustra de hoc dubitatur: cum fœminæ ex donationibus imperialibus, non possint venire ad Castra, & iurisdictiones: sed nec ad alia bona in eis comprehensa. Id quod & nos supra abunde demonstrauimus. Non etiam obstat, quod obijcit Decius *in dict. consilio 468. numero 21 versicul. secundo principaliter. & in d. consilio 498. num. 15. versi. secundo principaliter.* has recognitiones factas fuisse metu, nempe ob præceptum pœnale ipsius Ducis. Quod sane præceptum † inducit iustum metum, *vt scribunt Bartol. in l. creditor. in fin. ff. de solutio. & in Tractat. de Tyrannide quæst. 7. Angelus in l. liber homo. in fin. ff. de hæred. instit. Ancharan. in consilio 300. & Comens. in consilio 185. & idem Decius in consilio 219. numero 1. & 2.*

53 54 55 56 57

Nam respondetur, quod † metus non præsumitur illatus. *l. 2. C. quod metus causa. vbi gloss. Baldus & reliqui, & tradit Alciatus in Tractat. præsumptio. regul. 3. præsumpt. 7.* Quæ sententia locum habet etiam in eo, qui dignitatem, & magistratum obtinet. *l. ad inuidiam, & ibidem Doctor. Cod. quod metus causa.* Nec repugnat illa traditio Bart. & sequacium, quia procedit in Tyranno, & principe illo, qui fecit præceptum valde comminatorium, & qui minas illas exsequi consueuit: *sicuti vere loquitur Decius in dict. consilio 219. numero 1. & 2 & eodem in casu, de quo respondit Decius sic consuluit & declarauit Ruinus in consi. 121. numero quarto, libro quarto.* Ex nostro in casu, non apparet de aliquo præcepto, quod hactenus mihi exhibitum non fuit.

58

Octauo, quod in his feudis non succedant fœminæ, sed masculi tantum, sic sancitum fuit Decreto Ducis Mediolani, cuius in indiuiduo huius casus, meminit Ruinus *in dict. consilio 208. numero 18. versic. illud etiam. libr. 1.* Est sane Decretum, quod incipit *Meminimus.* Quo quidem declaratum est, quod donationes & concessiones, quæ ius transeundi ad posteros habent, intelligantur pertinere ad masculos tantum, non autem ad fœminas, & descendentes ab eis. Verum existimo hoc fundamentum non esse solidum, ob id, quod alias *in consilio 378. numer. 10. versicul. præterea Decretum*, respondendo pro dom. Sfortia dixi, dictum Decretum loqui, solum de concessionibus & donationibus, factis ab ipsomet Duce Ioanne Galeatio, & de fiendis à suis successoribus.

Nono accedit interpretatio ordinis succedendi in his feudis, desumpta ex antiquissima † consuetudine Illustrissimæ huius familiæ Pallauicinæ, quæ semper admisit masculos, fœminis

59

exclusis: ex quo sequitur dicendum, iudicari debere, hæc feuda esse masculina, non autem fœminina. *Ita traduat Iason in l. si qua à patre. § prim. & ibidem Zasius de legat. 1. Ruinus in consilio 40. numer. 11. libro 1. Cart. Sen. in consilio 66. colum. 14. Brunus in consilio 51. numer. 4. Curt. Iun. in Tract. feudorum, in tertia parte in 8. limit. & egregie Franc. Duarenus in Tractat. feudorum, cap. 10. numer. 8. & alios refert Thomas Marinus in Tractat. feudorum, in titul. de feudo materno seu fœmineo. numero 29.* Et in indiuiduo huius nostri casus, sic respondit Ruinus *in consil. 38 num. 6. lib. 1.* & si ipsemet Ruinus sibi parum constans, *in consil. 208. num. 3. lib. 1.* negauerit dominos Pallauicinos, tamquam principes inferiores, potuisse inducere sua in familia hanc consuetudinem. Id quod est à veritate, & communi aliorum sententia alienum.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc feuda sint etiam fœminea, hoc est, quod etiam vocatæ fuerint fœminæ: attamen intelligitur, fœminas succedere tunc demum 60 posse, † quando nulli exstabunt masculi. Non enim cum eis concurrere possunt fœminæ ipsæ, vt æqualiter succedant, sed successiue post eos. Ita respondit Fulgosius *in consilio 229. Cum nobiles. colum. 2. versic. deinde etsi exprimatur*, qui respondit, quod licet concessum sit feudum, vt fœminæ succedant cum masculis, attamen intelligitur, quod fœminæ succedant, si masculi non exstabunt. 61 Nec (*subiungit Fulgosius*) consideratur stirpis, vel gradus † proximitas. Nam morienti succedit potius filius fratris, quam filia ipsius morientis. *capitulo prim. de eo, qui sibi, vel hæred. sua*, dummodo ex eo (*inquit Fulgosius*) qui primus de feudo inuestitus fuit, vtrique sint, hoc est tam masculus, quam fœmina. Nam vna stipes vnaque radix eadem est. Et ipse masculus proximiorem gradum tenet lineæ masculinæ, qui fœminæ præfertur, quocumque gradu morientis constitutus fuerit. *d. cap. prim. de eo, &c.* Hæc ad rem nostram optime respondit Fulgosius, quem in indiuiduo illiusmet casus & feudi, secuti sunt Parisius *in consilio 16. numer. 13. libr. 4. & Decianus in consilio 24. numero 60. libro primo. Ita quoque Fulgosium secutus est Gozad. in consilio 8. numero 9. & consilio 26. numero 32.* Ita quoque respondit Roman. *in consilio 1. numero 3.* quod si feudum 62 est concessum pro se, filijs masculis & fœminis, fœminæ † quidem admittuntur, sed non existentibus masculis. *Idem respondit ipsemet Roman. in consilio 33. numero 1. & in consilio 367. numero 3. & idem affirmarunt Alexand. in consilio 9. numero 6. libro 5. Ruinus in consilio 9. numero 7. libro 1. Decius in consilio 139. colum. 2. versic. & licet isto. Purpur. in consilio 109. numero 7. & Rub. in consil. 110. numero 8. Thomas Marinus, de quo infra.* Ita quoque Alex. *in consilio 29. numero 5. libr. 1.* respondit, quod etsi constitutione Regni effecta sit habilis fœmina, vt succedat in feudo: attamen intelligitur, nullis exsistentibus masculis. Sic pariter respondit Alex. *in consil. 9. in princ. libr. 5.* quod etsi feudum fuit concessum pro se, & filijs vtriusque sexus, attamen fœminæ succedere non possunt, exsistentibus masculis. Et Alexandrum in specie secuti sunt Ruinus *in consilio 9. numero 6. libro 1. Rubeus in consilio 110. numero 8. & Curtius Iun. in consilio 220. numero 5.* qui dixit, quod fœminæ vocatæ cum masculis sub signo vniuersali, succedunt solummodo nullis exsistentibus masculis. *Idem scripsit Thomas Marinus in Tractat. feudorum, in titul. de feudo fœmineo seu materno. numero 40.* sic pariter quando feudum fuit concessum pro se, filijs masculis siue fœminis, non admittuntur fœminæ exsistentibus masculis: *quemadmodum declarat Afflictus in capit. primo numero 43 de natura. success. feudi.* Imo, quod fortius est, quando feudum fuit concessum pro se, & quibuscumque hæredibus, dicuntur vocatæ fœminæ, quando nulli exstabunt masculi: *sicuti respondit Brunus in consilio decimo octauo, numero 12. versic. quarto, iuncta his, quæ dixerat paulo ante. numero 11.* Idem est in 63 feudo † pecunia, pretioque numerato empto, quod etsi pertinet etiam ad fœminas, vt diximus supra: attamen intelligitur, deficientibus masculis. *Ita respondit Socin. Iun. in consilio 109. numero septimo. libro secundo*, sic etiam in feudo sui natura † fœmineo, nem-64 pe ab initio concesso fœminæ. Nam & tunc, si ex ea fœmina nascuntur masculus & fœmina, masculus ipse excludit fœminam. *Ita respondit Curtius Iunior in consilio 181. numero 2. qui communem esse opinionem testatur. Et eandem probauit Socin. Iun. in d. consilio 109. num. 7.*

Non obstant omne adducta in contrarium, quia respondetur singulatim. Et ad primum argumentum dicitur, quod imo hæc castra, & oppida non sunt bona libera, & allodialia: sed feudalia: sicuti ex inuestituris, & recognitionibus supra abunde demonstrauimus. Et si concederemus fuisse allodialia & patrimonialia, subiacere ea fideicommisso dom. Rolandi Senioris, de quo infra suo loco dicemus. Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, quod etsi in alijs dispositionibus, & successionibus sub nomine posterorum continentur etiam fœminæ. Non 65 tamen † in feudis, ad quæ sui natura solum masculi admittuntur, & propterea feudum concessum pro se & posteris, intelligitur pro masculis, non autem pro fœminis. *Ita in indiuiduo huius nostri casus, respondit Ruin. in dict. consilio 208. numero sexto, qui hanc sententiam dicit fuisse Ancharan. in dict. consilio 341. olim in meo Codice consilio tricentesimo trigesimoneno, quem ipse declarat.* Et ita declarari possunt Decius, & reliqui in argumento citati, qui Ancharanum secuti sunt. Et hoc confirmatur ex his, quæ diximus supra in secundo nostræ opinionis argumento, quod etsi nomen hæredis in alijs dispositionibus, intelligitur tam de fœminis, quam masculis: non tamen ita in feudis, in quibus de masculis intelligitur.

Respondetur secundo ex subsecutis alijs inuestituris, & recognitionibus declaratum fuisse, quod prædicta verba. pro posteris suis, intelligi debeant, pro ipsis masculis, vt supra demonstraui.

Respondetur tertio, admisso, quod etiam fœminæ fuerint vocatæ: attamen intelligitur, deficientibus masculis, sicuti auctoritate quamplurium, probauimus supra in vltimo argumento.

Non obstat tertium argumentũ, quia respondetur feuda hæc non fuisse simpliciter hæreditaria, sed concessa hæredibus, posterisq; suis, quæ verba masculos, non autẽ fœminas, ex natura feudi comprehendunt, vt diximus supra.

Respondetur secundo, quod etiam in feudis concessis pro se, & hæredibus, imo, & pro hæredibus quibuscumque: imo & pro filijs vtriusque sexus, non admittuntur fœminæ, exsistentibus masculis, sed illis † tantum deficientibus, vt abunde supra proba-66 uimus.

Non obstat quartum, quia respondetur primo, hæc feuda dici non posse Franca, tum quia pro eis præstatur, vt opinor, seruitium, tum quia Francum † tunc dicitur feudum, quando dominus 67 concedens expressit, quod esset Francum, *sicuti scribunt Alexand. in consilio 30. numero 20. libro prim. Curtius Iunior in Tract. feudorum, part. prim. quæst. 8. principali, num. 27. & Natta in consilio 600. numer. 8. libro 4.*

Respondetur tertio, fœminam admitti ad feudum, † pro quo 68 nullum præstatur seruitium, intelligitur respectu domini, vt scilicet in eius præiudicium admittatur, nullis scilicet exsistentibus masculis, non autem admittitur in præiudiciũ masculorum, qui vbi exstant, fœminæ ipsæ excluduntur. *Ita scripsit Curtius Iunior in Tractat. feudorum, in primo membro tertiæ partis principalis numero decimo octauo, versic. 2. limitate, post Alexand. in consilio 9. numero 8. libr. 5.*

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur primo, alios plures dissentire, negantes † in feudo empto pretio nume-69 rato, admitti fœminas. *Ita sane scripserunt Afflictus in capit. prim. §. & quia vidimus. numero 23. versicul. nono, de ijs, qui feudum dare poss. Brunus in consilio 18. numero nono, & in consilio 108. numero 27. versicul. nec obstat, qui communem opinionem esse testatur, sicuti etiam asserunt Zasius in epitome feudorum, parte duodecima, numero 21. & in consilio 8. numero 22. & n. 23. libro 2. Soc. Iun. in consilio 65. numero 16. libro 1. Aaron. Gabriel in libr. 6. conclusionum in titul. de verbor. signific. conclus. 6. num. 57.*

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, quod illa prima opinio verior esset, attamen intelligitur, quando † feudum 70 fuit iusto pretio emtum. Ita quod nil insit beneficij, & liberalitatis: secus vero quando modica summa numerata fuit. *Ita responderunt Curt. Sen. in consilio 49. numero 3. versic. præmissis omnibus. Brunus in consilio 18. num. 8. Parisius in consilio 16. numer. 10. lib. 4. Rub. in consilio 110. n. 3 & num. 12 & Soc. Iun. in consil. 65. nu. 16. libr. 1.* Si ergo (vt opinor) ita fuit emtum hoc feudum, de eo, vt de feudis non emtis dicendum est.

Respondetur tertio, admisso, quod iusto integroque pretio fuerit emtum hoc feudum, ita quod & fœminæ debeant admitti, attamen intelligitur, quando non exstant masculi. *Ita dixi supra respondisse Socinum Iunior. in consilio 109. numero septimo, libro secundo.*

Non obstat sextum, & vltimum argumentum, quia respondetur primo, quod illa declaratio facta a Pontifice Max non meretur nomen declarationis, ex quo immutauit alterauitque ipsius concessionis substantiam, cum effecerit, vt feuda quæ erant mascu-

masculina, efficerentur fœminina Non inquam dicitur declara-71 tio, † quæ substantiam mutat, & alterat. *Ita scribunt post alios Alex. in consilio 11. num. 14. lib. 7. Decius in l. edita. num. 49. C. de edendo. & in l. in ambiguis. num. 4. Digest. de reg. iur. Parisius in consilio 50 in fin. lib. 4. Socinus Iun. in consilio 95. num. 22. lib. 3. & Crauet. in consi. 104 num. 7. & in tract. de antiq. tempor. in secunda particula prima parte principalis. num. 30.*

Nec repugnat quod diximus supra in sexto nostræ opinionis argumento, illam censeri declarationem, quam fecit Carolus IIII. Imperator, dum concessit inuestituram pro se, & descendentib. ex linea masculina Cum tamen antea sui illi antecessores, cõcessissent inuestituras pro se, hæredibus, & posteris sui. Nam respõdetur, illam dici debere declarationem, quia non repugnat ipsis antiquis inuestituris, nec naturæ feudorum, quæ (vt demonstrauimus supra) significant, masculos, non autem fœminas ad feuda admitti. Diuersum est in casu huius declarationis, quæ reddendo fœminas feudorum capaces, peruertit & ius ipsum cõmune, & antiquas ipsas inuestituras.

Respondetur secundo, quod ad hanc declarationem seu habilitationem fœminarum faciendam, vocari debebant etiam agnati, de quorum interesse agebatur, *vt tradunt Bart. in l. Theopompus. ff. de dote praeleg. & in l. alio. num. 16. ff. de alimen. & ciba. leg. Ioan. de Anual. in consi. 84. & alius refert. & sequitur Decius in consi. 533 in fin. Idem censuit Alex. in consi. 11. num. 15 lib. 7. vbi etentior et in additionibus.* Nec repugnat consideratio Ruini *in d. consil. 38 num. 10. lib. 1.* cum dixit, 72 ex sententia Innoc. *in cap. olim, de verb. signific.* quod quando † priuilegium principis modificatur contra apertum eius tenorem, pars est citanda, sed si interpretatio est solum declaratoria dubii, vel est congrua verbi, vel orationis, vt sit expositio. necessaria non est citatio. Nam respondetur, quod imo est contra apertum tenorem antiquarum inuestiturarum, vt præsertim illius Caroli IIII. vt demonstrauimus supra.

Non etiam obstat consideratio Decii *in d. consil. 498. num. 30. versic. non obstat prædicta.* cum dixit, necessariam minime fuisse citationem agnatorum: ex quo habilitatio hæc fœminarum, fuit 73 facta per modum priuilegii, ad quod concedendum † non requiritur citatio alicuius, *vt docuit Bald. in l. nam ita diuus ff. de adoptio.* Et in specie dispensationis, & habilitationis factæ à principe, quod non sit necessaria citatio alicuius scripsit Innoc. *in cap. nisi cum pridem. de renuntia. Et illum secuti sunt Roman. in consilio 369 nu. 29. & in specie Alciatus in respon. 162. num. 2* Nam respondetur, imo 74 necessariam fuisse citationem, ex quo † iam fuerat quæsitum ius agnatis Nec potest Princeps ad libitum reuocare concessiones. 75 † & inuestituras feudorum: *vt scribunt omnes ex illo text. in cap. 1. de feudo sine culpa non amitten. Ruinus in consilio 37. num. 4. & in consilio 46. num. 10. lib. 1. Soc. Iun. in consilio 76. nu. 114. & in consi. 77. num. 97. lib. 1. & in consilio 134. num. 110. libr. 3. & Parisius in consil. 23. numero 77. libr. 1.*

Non etiam obstat, quòd dixit idem Decius *in d. consi. 498. numer. 32. versic. secundo, respondetur.* quod cum constet, Pontificem voluisse præiudicare agnatis: citatio non requirebatur, *vt docuit Abbas in cap. inter quatuor. in 2. notab. de maior. & obed.* cum dixit, 76 quod in his, in quibus † Papa liberam habet potestatem, vt in his, quæ sunt de iure ciuili, in quibus constat, quod voluit alicui præiudicare, non requiritur citatio. *Et Abbatem secuti sunt multi, relati a Decio in d. cons. 498. in fin.*

Nam respondetur, quod imo Papa non potuit præiudicare dictis agnatis, quibus quæsitum fuerat ius (pe probabimus, vt infra dicemus.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium hanc esse declarationẽ & rite ac recte factam: attamen intelligitur, quod fœminæ succedant, nullis existentibus masculis. Ita in specie, & egregie quidem respondit Alex. *in cons. 92. nu. 5. lib. 1.* dum sic explicat constitutionem Regiam Neapolitanam, quæ fuerat declaratum, fœminas posse succedere in feudis, in quibus antea soli ipsi masculi succedebant.

Non obstat septimum & vltimum argumentum, quia verior est & æquior sententia eorum, qui scripserunt, principem non 77 posse habilitare † fœminas, vt succedant in feudo, in præiudicium masculorum. *Ita sane affirmarunt Campegius inter consi. Bruni in consil. 2. num. 42. versic. fortissimi. & apertius inter eadem responsa Iason in consi. 3. n. 28. & eodem in casu cum illis respondit Alciatus in respons. 188. num. 2.*

Nec vera est traditio illorũ, qui opinati sunt, principem posse 78 ad libitum suæ voluntatis tollere † ius vtile quæsitum vasallo, cum illud sit ex iure ciuili. Est sane verius contrarium, vt multis ostendit Crauet. *in consilio 5. num. 10 in consil. 7. numer. 10. in consil 103 num. 3. & in consil. 155. num. 20.* qui dixit, quod etsi modi acquirendi dominium, sint iuris ciuilis: attamen dominium † ipsum iam quæsi- 79 tum iuris gentium est. Et in specie magis respondit Socinus Iun. *in consil. 77. num. 124 lib. 1.* Maximilianum Imperatorem non potuisse sine causa iusta, priuare Marchiones Montisferrati feudo illius Marchiæ, de quo inuestiti fuerant eorum maiores, & *nu. 25.* subiungit non esse iure permissum principi, suorum antecessorũ promissa † & conuentiones violare, quemadmodum faceret, si va- 80 sallum iam inuestitum feudo ipso priuaret, & in alium transferret.

Respondetur secundo ex dictis supra in vltima responsione ad præcedens argumentum, quod etsi fœminæ effectæ sunt habiles, vt in his feudis succedant, intelligitur tamen deficientib. masculis: *sicuti dixi respondisse Alex. in d. cons. 29 n. 5. lib. 1.*

Ex prædictis satis manifeste constat hæc feuda esse masculina, atq; ita in his succedere minime potuisse nec posse fœminas, existentibus præsertim masculis. Ex quo & illud consequitur nec etiam succedere nunc posse † masculos à fœminis descendentes; 81 *sicuti [illegible] scripserunt Specul. in titul. de locato. § nunc aliqua. quæst. 146 & ibidem Bald. in Annota. Et idem Bald. in Authen. si quas ruinas in fine. Cod. de sacros. Eccles. Robertus de Salyceto, inter consilia Baldi in consilio 205. dubium super quo. colum. vltim. libro quinto, Angelus in consilio 321. Iordanus fuit institutus. colum. 2. Castrens. in consilio 146. viso puncto suprascripto. colum. vltim. & consilio 190. moniter. colum 2. lib. 2. Castrens. Alexand. Socinus & Iason in l. Gallus § nunc de lege ff. de liber. & posthum. Alexand. in l. ex facto § vltimo. & ibidem Ripa numero tertio, ff. ad Trebellian. Socinus in l. cum auus. numero 84. ff. de condit. & demonstr. & in consilio 252. colum. 9. versicul. confirmatur ista conclusio. lib. 2. Guid. Papa in quæst. 139. Iason in l. 2. numero 206. Cod. de iure emphyteu. & idem inter consilia Bruni in consilio 9. colum. 3. Decius in consilio 239. colum. 2. Socinus Iunior in consilio 30. numero 49. lib. 1. Rubeus in consilio 35. numero 4. Albanus in consilio 81. num. 7. & Franciscus Beccius in consilio 101. numero 35. qui alios nonnullos refert. Et tandem in indiuiduo huius nostri casus, idem affirmant Ruinus in dict. consilio 208 n. 7. lib. 1.*

Sexta & vltima est dubitatio, *admisso, quod prædicta bona non essent feudalia, an ad descendentes masculos ex fœminis peruenire possint, stante testamento D. Rolandi Senioris?* Et respondendum est, peruenire minime posse Est enim certum, quod quando fœminæ succedere † non possunt in bonis fideicommissi, quod nec etiam 82 admittuntur masculi descendentes ab ipsis fœminis: *Quemadmodum scripserunt Ioan. Andrea in annotat. ad Specul. in rubr. de testamen. in fin. dum recenset disputationem Ricardi Malumbra. & apertius Matthes. in notab. 130. Nota unum dictum, qui scribit ita etiam vnasum corespondisse Butrium & alios plures. sicuti vere Butrius in consilio 46. ita quoque Ricardum & Ioan. Andrea secuti sunt Capra in consilio 18. numero septimo Alex. in consilio 56. num. 4. lib. 5. Corneus in consilio 124. numero 14. lib. 2. Socinus Sen. in consilio 91. numero 3. lib. 4 Ruinus in consilio 39. numero 11 libro 1. Decius in consilio 199. colum. vltim. Gratus in consilio 120. numero 11. lib. 2. & Socin. Iun. in consilio 69. numero 21. lib 3.*

Quod vero nostro in casu fœminę fuerint à successione huius fideicommissi exclusæ, satis constat ex verbis ipsius testamenti. Cum testator ipse vocauerit & substituerit, filios & descendentes masculos in infinitum. De fœminis nullum verbum, ex quo sequitur illas vocatas non fuisse. Et in substitutionibus dicere solemus. de te substitutio † hæc non loquitur, ob id excluderis, *sicute* 83 *tradunt permulti, quos congessi in cons 97. n. 40 lib. 1.*

Et præterea testator ipse prohibendo alienationes dictorum bonorum, dixit, quod illa fieri possent inter ipsos masculos tantum. Et subiunxit rationem, quia volebat ipsas Rochas, territoria & iurisdictiones in posteros eorum mares tantũ, ex linea masculina in perpetuum peruenire. Quæ sane verba sic relata à Ruino *in cons. 208 nu. 16. vers. tertio principaliter lib. 1. & in consi. 77. num. 9. lib. 3.* (Non enim vidi ego ipsius dom. Rolandi testamentum, quod trãsmissum non fuit, vt transmitti debuit) rem claram reddunt, quod scilicet fœminæ fuerint omnino exclusæ, ac etiam masculi ex illis descendentes. Verum aduersus hanc do. Rolandi dispositionem. multa obiiciuntur.

Primo, quod prædicti masculi vocati fuerint solum in casu alienationis, non autem simpliciter dispositiue.

Respõdetur primo iam cõstare ex verbis ipsius substitutionis, vocatos fuisse masculos descẽdẽtes in infinitũ vt diximus supra.

36 *Mutatione persona, quando dicatur mutari ius & cessare priuilegium.*
37 *Priuilegium cohærens rei transit ad successores, aliud in cohærente persona.*
38 *Consequi ex persona sua quod quis non potest, potest tamen ex persona eius cui successit.*
39 *Per se qui non potest, nec ex persona alterius posse, quomodo intelligendum.*
40 *Laudemia exigendi, est quoddam ius conditionale.*
Item odiosum, nu. 41. & 43.
Id tamen negatur, nu. 42.
Cum à pacto & consensu emphyteuta proueniant, nu. 44.
45 *Fideicommissi onus sui natura odiosum, reale tamen ad quemcunq; grauati successorem transit.*
46 *Alienatio bonorum prohibita filijs, nepotes non comprehendit si personalis sit, secus si realis.*
47 *Laicos non prohiberi vti commodis suis, contra alios laicos conducentes aut ementes bona ab Ecclesia.*
48 *Gabellas non soluente Ecclesia, vtrum teneantur laici in bonis Ecclesiæ succedentes.*
49 *Hæres eadem persona cum defuncto, licet non proprie, iuris tamen interpretatione.*
50 *Obligationis qualitas ex persona hæredis non immutatur.*
51 *Laudemia non priuilegio personæ, sed ratione prædiorum præstantur.*
52 *Laicorum statuta, non ligant nec comprehendunt bona Ecclesiæ, nec principaliter, nec in consequentiam, quoad decisoria, si non autem quoad ordinatoria.*
53 *Actus vel res si deueniat ad eum casum, à quo incipere non potest, vitiatur.*
54 *Emphyteuticus contractus, nullam habet regulam & naturam, nisi tanquam partes ei imponunt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLIIII.

CVM interrogatus sim, vt libere & ingenue respondeam hac de Laudemij controuersia, quæ pertractatur inter Mag. dominos Equitem Guarientum, & Bernardinum Saccum Veronenses aduersus dominos Murarios; prius declarabo, *an concessiones factæ à Reuerendo dom. Abbate, & Monachis S. Mariæ de Organis, prædictis dominis Guariento & Sacco, seu eorum antecessoribus, sint locationes, vel potius emphyteuses.* Deinde & secundo dissoluam præcipuam dubitationē. *an Murarij exigere nunc possint Laudemia, quæ exigebant monachi, seu Ecclesia, cui ipsi successerunt.* Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo clarum & certum satis esse, quod concessiones istæ sunt emphyteuses, non autem simplices locationes.

Primo, quia hæ concessiones perpetuæ sunt, id quod conuenit 1 emphyteusi † & repugnat naturæ locationis, atq; ita emphyteusis erit *Ita Baldus in cap. litera. colum. 2. versicul. modo ego quæro de d latio.* 2 quod si locatio † est perpetua, & pensio est parua. præsumitur contractus emphyteusis. *Ita quoq; Cynus in l. 1. quæstio. 7. Cod. de iure emphyt. & ibidem Salycetus colum. vlt.* vbi assignando differentiam in-3 ter emphyteutam, & simplicem conductorem, cui fiat † remissio mercedis, quando sterilitas aliqua euenit, emphyteutę vero nō fit, dixerunt hoc ideo esse; quia emphyteuta habet perpetuo dominium apud se, non ita conductor. *Et hos secutus est Natta in consil. 49. num. 23. libro 1.* Idem quoque affirmarunt *Ang. Aret. in §. adeo non. Instit. locati & cond. Iason in l. 1. num. 6. C. de iure emphyt. & Bello. in cons. 21. num. 2.*

4 Secundo accedit. quod locatio dicitur, † quando pensio, quæ præstatur, correspondet fructib. Emphyteusis vero quando soluitur tenuis, & modica pensio. *Ita Bart. in l. 1. C. de iure emphyt. & numero 2 versic. quare dicitur hic. & ibidem Baldus in 4. oppos. & Iason numero 16. Sylua. in consilio 9. num. 3.* Et his accedit Specul. *in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versi. secundo quæritur, &c.* qui manifeste scripsit. quod emphyteuta plus percipit de fructibus quam soluat nomine pensionis. *Idem scripserunt Alex. in consilio 112. numero 2. & numero 3. versic. sexto. libro 1. Cagnol. in l. 2. numero 202. C. de rescin. ven. Natta in consilio 49. numero 7. libro 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 1. versic. & aduerte. & Neniz. in consilio 92. numero 12. & numero 43.* qui huius opinionis alios refert præsertim *Cepollam in tract. de simulatione contractuum. in 3. præsumptio. versic. & sic pensio, quæ in specie horum contractuum, qui Veronæ celebrari solent, ita affirmat: & ait, sic obseruari.*

Tertio suffragatur. quod hic conuentum fuit. quod si prædicti domini Guarientus & Sacco alienarent prædicta bona, soluantur duo solidi pro libra ipsi Ecclesiæ. Quæ quidem solutio est laudemium ipsum. Est autem certum, quod laudemium † non præ-5 statur pro locatione, sed pro sola emphyteusi, vt statim dicemus. Ergo hæ concessiones dicuntur emphyteuses, non autem locationes.

Nō obstant nunc aliqua, quæ contrarium suadere videbantur.

Primo, quod in instrumentis concessionum, appellantur hæ locationes, non autem emphyteuses Et à certo claroq. † nomine 6 recedendum non est Ita in specie Baldus *in additio. ad Specul. tit. de locato, circa princip.* Qui manifeste censuit, quod talis est censendus † contractus, qualis fuit denominatus à partibus, quia à na-7 tura verborum, & propria eorum significatione, non est recedendum, *l. si aliq ff. de vsufructu legato.* Quæcunque enim fuerit relata intentio: attamen verbis standum est, nec sunt verba cauillanda. *L. 2. §. vlt. ff ad S. C. Tertullia. Natta in consilio 49. nu. 2. & Neniz. in consi. 92. nu 2.*

Respondetur, quod in cognoscendis contractibus † effectus 8 magis quam verba spectari debet. Ita probant text. *l. si olet. C. eod.* vbi locationis verbum pro concessione vsus sumitur. Et ex eo textu colligunt omnes, verba † esse intelligenda secundum subie-9 ctam materiam; sicque ab effectu Et huc pertinent plura similia, quæ congerunt Decius *in l. non vult hæres esse. num. 8 de reg. iur. & in l. qui accusare. in fin. C. de edend. Crauet. in consil. 245. num. 6. & egregie Tiraquell. in tracta de retractu consang. § 32. gloss. 1. num. 34. & num. 11.* qui post multos scribit, effectum † contractus spectandum esse, 10 non autem denominationem. Et in specie respondit *Neniz. in consilio 92. numero 12.* quod ad dignōscendam emphyteusin † à loca 11 tione, magis finem & effectum quam ipsa verba spectamus. Et ibidem *numero 22. post Purpur. in l. 2. in princ. numero 31. ff si cert. peta.* scribit, quod ad cognoscendum qualitatem contractus, non attenditur nomen, sed id, quod conuenit contractui. Ita quoque Bellonus *in consilio 21. numero 7 post Baldum in rubr. C. de iure emphyt. & Barb. in rubr. extr de locato, & conducto. col. vltim.* respondit, quod contractus iudicatur emphyteuticus, non autem locationis ab ipso effectu. His accedit *Affl. &. in decis. 72. in fi.* cum dixit, quod licet contrahentes appellent contractum † emphyteusis; attamen si 12 adest pretium, & natura emptionis; dicetur emptio, non autem emphyteusis Et huius quidem sententiæ ea est vera ratio, quod falsa denominatione, & demonstratione rei veritas † non potest 13 immutari. *l. cum falsa. C. de iure. & facti igno.*

Cum itaque hæc sit emphyteusis, non autem locatio, sequitur dicendum, statutum Veronæ, *cap. 126.* quo cautum est, *quod nullus notarius possit scribere in instrumentis contractuum locationū, quando vendit conductor ius suum, vel refutat, teneatur dare, & soluere aliquid locatori seu eius successori pro venditione seu refutatione* Hoc sane statutum non loquitur de emphyteusi, sed de sola locatione, & ideo nil pertinet ad casum nostrum. Et tanto magis, quia (*vt infra dicemus*) quod præstatur pro emphyteusi † alienata non venit ex 14 conuentione partium, sicuti statutum loquitur, sed ex iuris dispositione. Et dicitur laudemium, quod vere pro emphyteusi præstatur, quando emphyteuta vendit ius suum, id est, sua melioramenta, *l. vlt. C. de iure emphyt. vbi omnes,* & respondit *Alex. in consilio 123. numero 7. libro 5.* hoc laudemium † quod lex appellat quinqua-15 gesimam, præstari ex natura contractus emphyteutici pro consensu, quo præstat dominus directi, in ipsius emphyteusis alienatione, *& noue alia scribit Amedeus de Ponte in tract. de laudemijs, quæstio. 1.* Imo non solum pro locatione non soluitur laudemium, sed nec, † pro feudo, cum alienatur, vt post alios tradit *idem de Pon-* 16 *te vbi supra quæst. 3.* Et præterea loquitur statutum, quando conductor vendit ius suum, vel refutat aliquid, ipse dat locatori, non eius successori. Id quod diuersum valde est à laudemio, quod non soluitur ab ipso emphyteuta, sicq; conductore, sed a nouo † em-17 phyteuta, atque ita ab emptore, & nouo successore veteris emphyteutæ: nec id præstatur ab vno emphyteuta, alteri, sed ipsimet domino directo pro noua inuestitura: vt scribunt *gloss. in l. vltim. C. de iure emphyt. & ibidem Iason numero 43. & numero 52. Iulius Clarus in §. emphyteusis, q. 23. & Amedeus de Ponte in Tract. de Laudemijs. q. 9.*

Secunda est dubitatio, *an ij emphyteutæ teneantur præstare*

laudemium dominis Murariis, qui Ecclesia successerunt: atque ita an Murarq possint tamquam ecclesia successores exigere laudemia: sicuti exigebat ipsa ecclesia. Et respondendum est, posse exigere: cum hoc ius consequendi laudemia ad eos pertransierit. Et quo facilius 18 hoc intelligatur: sciendum prius est, laudemij onus † esse reale, hoc est, annexum esse rebus bonisque emphyteuticis. *Ita affirmat Iason in l.2.num.12.C.de iure emphyt. Cassaneus in commentarijs ad consuetudines Burgundiæ in tit. de censibus §.1.num.2. & Ruminaldus Iunior in consil.1.num.57.lib.1.quos secutus est Amadeus de Ponte in Tractat. de laudemiis.quæst.45.colum.1.* Idem noue affirmauit *Franc. Salsona Hispanus in Tract. de laudemiis: quem inscripsit, lucerna laudemiorum. Cellula 1.num.9. & num.12.* qui hoc exposito, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, quod ius hoc exigendi Laudemium, transierit ab Ecclesia ad Murarios emtores sicque Ecclesiæ successores.

19 Primo, quia iura † realia sequuntur rem ipsam ad quēcunque transeuntem *l.rescripto.§.sciendum.ff.de muner.& honor.glo.in Clem.1.de censibus.Rum.in consi.111.nu.2.lib.5.* Et in terminis respondit Ruminal. Iunior *in d.consi.1.num.57.lib.1.* hoc onus laudemij, quod 20 † Caploldum ipse vulgato nomine appellat, transire cum prædiis ipsis ad successores eorum. Et his accedit Amedeus de Ponte *in d.Tractat.de Laudemiis.quæst.45.in fin.* qui post Paridem de Putheo 21 & Crauettam, scripsit, pro laudemiis præstandis, esse † hypothecata prædia ipsa emphyteutica, & illam transire ad quemcumque transeunt ipsa prædia. Est ergo dicendum, quod hoc ius exigendi laudemia transierit ab ecclesia ad Murarios, qui illorum prædiorum effecti sunt domini.

Secundo mouet me argumentum ductum à contrariis, nem- 22 pe quod si ecclesia † succedit laico, vtitur iure laici. & res ipsa laici transit ad ipsam ecclesiam cum suo onere. Ita enim dicimus, quod si prædia laici sunt obnoxia decimis, si illa transeunt ad ecclesiam ad ipsarum decimarum præstationem cogi posse, & ecclesiam ipsam. *cap.nuper.de decimis.& ibidem Abbas numer.1. & Cardinal. in clem.vltim.quæst.9.eod.titul.* sic etiam si prædia laici supposita solutionibus collectarum, censuum, & onerum transeunt ad ecclesiam, ipsa quoque ecclesia ad ea tenetur. *Bartol.in l.si diutina.C. de exactio.tribu. & libro 10. Baldus in l.si debitor. Cod. de distract.pignor. & in l.omnes. Cod.sine censu vel reliq. Salycet.in l.placet. colum.2.C.de sacr.sanct. Ecclesi.& ibidem Iason in 2.lectu.in gloss.vlt.* & infinitis prope Doctorum auctoritatibus comprobat *Crauet. in consil.217 nu.5* Et quamuis laici non possint cogere, & compellere personas ipsas Ecclesiasticas pro ipsorum onerum solutione: attamen eos 23 cogere possent per † occupationem bonorum. *Ita docuit Innoc.in c.postulasti, numer.3.de foro compet.* Ergo à contrario dicendum est, 24 quod si † laicus succedit in bonis Ecclesiæ, debet sentire illud onus, & ex commoda, quæ sentiebat Ecclesia, causa & respectu ipsorum bonorum.

25 Tertio accedit, quod succedens in ius alterius † iure illo sui antecessoris vtitur *l.qui in ius, de reg.iur.* vbi Decius *num.1.* intelligit procedere etiam in successore singulari. Et ideo subiungit ex *l.si aquæductus.ff de contrah. emt.* seruitutem aquæ ducendæ, quæ debebatur prædio, transire in emtorem prædij. Et *num.2.* subiungit *idem Decius*, regulam illam procedere in iure reali, non autem in personali. *Idem tradit Dynus in cap.is, qui in ius.numer.10.de regul.iuris,in 6.* Cum itaque ii laici successerint in locum Ecclesiæ, cui laudemia causa prædiorum in emphyteusin ab ea concessarum, præstari consueuerunt, dicendum est, & hos laicos eodem exactionis iure vti posse.

Quarto optime suffragatur, quod si diceremus laicos succedētes Ecclesiæ, non posse exigere laudemia, per indirectum Ecclesia læderetur. Nam prædia minori leuiorique pretio venderet. Est enim certum quod maiori pretio venduntur prædia cum perceptione laudemiorum quam sine. Læderetur ergo Ecclesia si laici successores exigere non possent. id quod dicendum non est. Cum 26 ita permissum non sit † indirecto quemadmodum nec directo lædere Ecclesiam ipsam, *vt tradunt omnes in cap.Ecclesia S. Mariæ, de constit.vbi Abbas, & reliqui omnes.* Et ad rem maxime facit, quod sic- 27 uti Ecclesia † grauari non potest oneribus collectarum, ita nec eius coloni: quandoquidem ipsa Ecclesia multo minoris locaret prædia, si eius coloni his oneribus grauarentur. *sicuti in specie tradunt relati à Boerio quæst. 213. col.vlt.* Sic pariter non licet grauare emphyteutam Ecclesiæ onere collectarum: quemadmodum nec potest grauari ipsa Ecclesia, *vt in specie respondit Syluanus in consil. 9.numer.17. qui alios refert.* Ita quoque dicimus, ex *cap.2.de locato.* 28 non valere statutum, quod laici † non possint cōducere bona Ecclesiæ. Nam hoc modo per indirectum ius Ecclesiæ læderetur.

Quinto dato citra veri præiudicium, quod regulariter laici sua ex persona incapaces sint perceptionis exactionisq; horum laudemiorum: attamen non censentur incapaces ex persona Ecclesiæ, cui successerunt. Ita enim dicimus, ex *glo. in Clem.ne clerici, vel monachi.* quod licet clericus ex sua persona esse non possit † arren- 29 dator, attamen si arrendatori successit, perseuerare potest in ea conductione vsque ad tempus quo ipse arrendator perseuerasset. Est etiā simile quod tradit *gl.in l.1.C.de edendo.* quam ibi secuti sunt Socinus *in tertio notab. Decius num.12.vers.vlterius, & Alciat. num.12 ex l.quædam. §.nihil.ff.de edendo.* Inquit glossa illa, quod etsi 30 mulier ea sua persona esse non posset † argentaria, & ob id non tenetur edere rationes: attamen si successit argentario tenebitur. Est quoque simile quod tradit Bart. *in l.1 §.sed si iure.ff.de falsis.* si statuto cauetur, quod nobilis habere non possit cessionem cōtra popularem: si populari nobilis succedit, obtinere poterit cessionem populari illi iam factam contra alterum popularem: cum hic nobilis non ex sua persona, sed ea persona illius popularis cui successit, cessionem obtinet. Et Bartolum secutus est Barbat. *in consilio 12.colum 3.versic.capio nunc secundum.lib 2.& in consi.1.colum. 6 lib.3.* Et addit aliud simile ipse Barbat. *in d.Consi. 12.ex gloss.cap.1. ne cleric.vel monachi.* quod etsi Clericus non possit esse conductor, ex sua persona, attamen si conductori succedit, perseuerare in ea conductione poterit. Et eodem in loco sic declarat statutum Bononiæ, quod finita conductione si conductor in ea perseuerat, dicatur facta tacita conductio, vt illud statutum comprehendat etiam clericos.

Sexto dato citra veri præiudicium, quod facultas exigendi laudemia, esset personalis. attamē quia ea pacto in rem prouenit, etiam ad emtores transit *l.si tibi §. pactum conuentum.ff.de pactis. vbi Bartolus & reliqui omnes.* Et huc pertinet, quod respondit *Socinus Senior in consilio 38. ad finem, libro quarto*, cum dixit, priuilegium, 31 † quod sapit naturam pacti, ad successores transire. Est autem certum, quod ius exigendi laudemia, non solum hic competebat Ecclesiæ ex iuris dispositione, & natura ipsius contractus, vt respondit *Alexander in consi.123.numero 7. vers.ul.præterea. libr.5.* vbi Marcus Antonius Natta in annotationibus commendat. Sed etiam competebat ex pacto expresso, inito inter ipsam Ecclesiam, & hos emphyteutas: sicuti extant manifesta verba inuestiturarum. Ergo hoc ius & facultas, transiuit ad hos laicos emtores bonorum Ecclesiæ. Nec repugnat, quod obiicitur, ad hos laicos transire non potuisse hoc ius, ea quo ipsi laici sint incapaces ex dispositione statuti Veronæ, quia verum non est, quod sint incapaces præsertim ex persona ipsius Ecclesiæ, vt diximus supra, & repetemus statim infra.

Septimo & vltimo, mouet me non parum auctoritas *Francisci Salsonæ Hispani in tractat.de laudemiis, cellula prima, num.10.11.& 12.* qui in claris his terminis scripsit. laicum † succedentem Ecclesiæ, 32 in bonis præstationi laudemiorum subiectis, exigere posse laudemia sicuti poterat ipsa Ecclesia.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod hoc ius exigendi laudemia, quod Ecclesiæ competebat, erat ius, & priuilegium personale. Atqui priuilegia † per- 33 sonalia in successores nō transeunt *l. quia personale.ff.soluto matrimon vbi Bart. Alex.& reliqui cap priuilegium.vbi Dynus, de regulis iur. in 6.& tradit Decius in l.in omnibus causis.ff de regulis iur.* Ergo hoc ius exigendi laudemia non transiuit ad hos laicos. Illa maior propositio vel ex eo videtur probari, quod statuto Veronensi laicis prohibita est exactio horum laudemiorum Ergo Ecclesiæ personaliter dicitur permissum id priuilegium. Et accedit, quod lege Veneta lata anno 1468. clericis permissa fuit exactio hæc laudemiorum. Ecclesiæ itaque priuilegium est.

Respondetur ius † exigendi laudemia sui natura ex iuris com- 34 munis dispositione esse reale, non autem personale, vt supra demonstrauimus. Nec ex eo, quod statutum prohibet eorum exactionem laicis (si modo statutum de his, quod falsum esse dixi, loquitur) inde sequitur, quod dicatur in priuilegium tributum Ecclesiæ. Nam duo in ecclesia sicuti & in laicis considerantur, persona † scilicet & bona, Statutum itaque prohibens laicos exige- 35 re laudemia, ea suis bonis in emphyteusin datis, tollit illud ius reale, quod ipsis laicis competebat, cum autem ab ecclesia illud non tollat, efficit, vt ecclesia retineat ius suum, secundum suam naturam, id est, reale Noluit etenim statutum lædere ecclesiam in suo iure, sed permisit in suo esse & statu, sicuti erat ante statutum, reale ergo

le ergo ius manet. Et hoc quidem verissimum esse existimo. Ex quo sequitur cessare, quod docuit *Barto. in l. Paulus, in fin ff. de acquir. hered.* 36 cum dixit, mutatione personæ † mutari ius, & priuilegium cessare, & propterea, quod si Ecclesia transit ad priuatū, perdit priuilegium. Et *Bart.* secuti sunt ibi *Angel. Imola. & reliqui. & Socin. Sen. in cons. 116. nu. 20. lib. 1. & Boer. quaest. 180. in fin.* cessat inquam hæc doctrina, quandoquidem Bart. & sequaces loquuntur, quando ratione personæ ipsius Ecclesiæ competit priuilegium, atque ita quando priuilegium est personale. Ita quoq; locum non habet doctrina *Bal. in rub. C. de vsur. quaest. 4. versicul. item mutatione personæ.* Loquitur enim *Bald.* quando persona est causa immediata priuilegii. Ita quoq; cessat doctrina eiusdem *Bartol. in l. licitatio. § vltim. ff. de publica. & vectigal.* cum dicit, quod licet Ecclesia non soluat pedagium pro suis salinis, attamen emtor ipsarum salinarū soluere tenetur, quia illud priuilegium Ecclesiæ, ad suos successores non transit.

Cessat inquam hæc doctrina, cum loquatur Bart. de priuilegio personali, sicuti eum sic sunt interpretati post alios *Boer. in quaestio. 213. numer. 19. Ripa in tract. de peste in titul. de remed. ad conseru. vbert. numero 108. & apertius Rumin. in consilio 143. num. 18. lib. 5.* qui sic manifeste declarando Bart. traditionem, distinguit inter priuilegiū 37 cohærens rei, & cohærens personæ. Cum rei † cohæret, ad successores transit, cum vero cohæret personæ non transit. Ita quoque cessat auctoritas *Anchar. in consilio 204. numero 8.* cum respondit quod variato statu rei & personæ, variant etiam iura, conuentiones, pacta & priuilegia. Cessat inquam, quia Anchar. manifeste destinguit inter iura realia, hoc est, illa quæ rebus cohęrent, & iura personalia, quæ cohærent personis. Illa ad successores etiam singulares (: *inquit Ancharanus* :) transeunt, hæc vero non transeunt.

Secundo vrgere videtur, quod ille, qui non potest aliquid suo nomine facere, nec etiā potest nomine alieno, seu ex alterius persona, *c. quod alicui non licet. vbi Dyn. de regul. iur. in 6. & Francus ibidem, & tradit Cardin. Zabar. in Clem. vlt. de consibus.* Atqui his laicis permissum non est ex propria persona exigere hæc laudemia, impediente statuto prædicto. Ergo nec etiam permissum eis est, nomine, & ex persona Ecclesiæ.

38 Respondetur primo, quod imo is, qui aliquid † consequi non potest ex sua persona; attamen potest ex persona eius, cui successit, sicuti diximus supra in quinto argumento. Nec obstat illa traditio Dyni, Franchi & Cardinalis: quia respondetur ex declaratione eiusdem Dyni *in d. cap quod alicui numero 4.* quod tunc demum ille, qui non potest per se, nec etiam potest ex persona alterius: 39 quando † impedimentum prouenit ratione delicti à persona cōmissi & sic ratione personæ, aut ratione rei, aut mista ratione rei & personæ. In casu nostro, cessat impedimentum ratione rei, cum transire illa potuerit ad laicos. Ita etiam *Francus in d. c. quod alicui non licet. col. 2. versic. circa secundum.* dum post Ioan. Andreæ concludit quod ex persona alterius quis potest, etsi per se non possit: quando impedimentum non afficit omnes. Quid autem ad rem hanc scripserit *Zabarella in d. Clemen. vltim.* quem pro hac opinione adductum video, non satis perspicio.

40 Tertio dubitationem mouet, quod hoc ius exigendi † laudemia, est ius quoddam conditionale, nempe si emphyteutæ alienauerint. Vnde licet hoc ius habuerit radicem in persona habili: attamen quia formam & effectum sortitur, per existentiam conditionis, postquam nulla est persona habilis de iure, seu capax, nō potest oriri actio, cum non adsit persona, cui illa possit acquiri. Ita probat *l. quoties. ff. de nouat. vbi Angelus, Imola & Castrens.* Ita & nostro in casu, in quo tempore alienationū factarum ab emphyteutis, iam ipsa Ecclesia ius suum directum alienauerat. Et sic ecclesiæ nulla competere poterat actio, pro exactione laudemiorū. Non etiam competere potuit actio ipsis laicis Ecclesiæ successoribus: cum dispositione statuti exclusi atque incapaces effecti fuerint.

Respondetur, quod ii laici successores Ecclesiæ effecti nō sunt incapaces horum laudemiorum dispositione statuti, sicuti supra demonstrauimus. Etsi enim concederemus hoc statutum loqui, non solum de locationibus, vt eius verba sonant: sed & de emphyteusibus: nihilominus intelligi debet de illis, quę propriæ sunt ipsorum laicorum, & quæ ab eorum personis descendunt: non autem de his, quæ deriuant ab Ecclesia in ipsos laicos: quemadmodum iam explicauimus.

Quarto huic opinioni videtur suffragari, quod ius exigēdi lau-41 demia est † odiosum, quippe quod exigitur ex re propria ipsius emphyteutæ, nempe ex melioramentis, quæ ipse vendit *l. vltim. C. de iure emphyteu.* & ob consensum qui à domino directo præstatur, solui solet laudemium hoc, *vt tradunt Iason in d. l. vlt. num. 43. & Gozad. in consil. 65. num. 13. & Iulius Clarus in § emphyteusis. q. 23. & Amodeus de Ponte, in tract. de Laudemiis quaest. 1.* Est autem odiosum, quod quis recipiat aliquid, vt consensum præstet alienationi rei meæ: etiamsi venditionem ipsam impedire posset; sic tradit *Capolla in tractat. de simulatione contractuum, in 2. praesumptione. num. 25. & num. 27.* Cum autem odia sint restringenda, non autem extendenda *l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. & c. odia de reg. iur. in 6.* sequitur dicendum hoc ius competens ecclesiæ, non debere extēdi ad laicos.

Respondetur, quod imo hoc ius non est odiosum, sed potius † fauorabile, cum introductum sit ad inuitandam liberalitatem 42 eorum; qui multa bona possident, vt aliquam eorum partem in emphyteusin concedant: & ipsi in signum liberalitatis vel pro parte pretii, exigant hæc laudemia. Et quanquam respectu emphyteutæ † soluentis dici possit onus: attamen est a lege approba- 43 tum, & propterea non debet dici odiosum. Et laudemium præstatur causa, & respectu dominii vtilis, quod à domino directo ipsi emphyteutæ fuerat concessum, cum scilicet ius suum vtile à domino habitum, alienat emphyteuta, ita declarat *Amedeus de Ponte in d. tractat. de Laudemiis. quaest. 5.* Et licet præstetur etiam pro alienatione melioramentorum: attamen id contingit, quia ipsa melioramenta, censentur vnita ipsi vtili dominio, & voluntate emphyteutæ supposita huic præstationi, vt late scribit *Amedeus in d. tractat. de Laudemiis. q. 8.* Et cum hæc à voluntate, † pacto & con- 44 sensu emphyteutæ proueniant, dici non possunt odiosa. Præterea dato citra veri præiudicium, quod odiosa essent, non tamen impeditur laicus, quin ea obtinere possit ex persona ecclesiæ, cui competebant. Ita enim dicimus, quod onus fideicommissi sui † natu- 45 ra odiosum *l. cohæredi. § cum filio. vbi DD. de vulg & pup. substit.* si reale est, hoc est, annexum ipsi rei, ad quemcunque successorem grauati transit: vt scribunt *Socin. Sen. in consi. 57. colum. 1 lib. 3. Decius in consi. 38. col. 2. versic. & verba illa. & in consilio 287. col. 6. versic. & licet quandoq; & Parisius in consi. 88. num. 14. & 15. lib. 2.* Ita etiam dicimus, quod licet prohibitio alienationis † bonorum, facta à testatore 46 filiis, non comprehendat nepotes: attamen id intelligitur quando est personalis, secus si realis, quia illa transit in quemcunque successorem, vt post alios declarant *Ripa in l. filiusfam. § diui. n. 108. de leg. 1. Rum. in l. Gallus. § instituens. n. 44. de lib. & posth. & in consilio 134. n. 14. & 15. lib. 3.*

Quinto suffragari huic opinioni videtur quod egregie respōdit *Baldus in consi. 496. punctus quaestionis. col. 2. versi. non solum statuta. lib. 4.* cum dixit, quod † laici non impediuntur vti eorum com- 47 modis, contra alios laicos conducentes bona ab Ecclesiis, vel ementes ab eis possessiones, quia sicuti laici non possunt tollere libertatem clericorum, ita nec clerici libertatē, & iurisdictionem laicorum in subditos laicos. Et ad rem facit, quod post multos decidit *Boerius in quaest. 213. colum. vlt.* quod licet Ecclesia non soluat † 48 gabellas & collectas, attamen laici succedentes in bonis ipsius ecclesiæ, soluere debent. Et cōfirmatur eo simili, quo dicimus, quod hæres proprie non repræsentat personam defuncti, vt scribunt *Dec. & Cagnol. in l. hæredem ff. de reg. iur. & idem Cagno. in l. 2. n. 249. C. de pactis inter emt. & vend.* Ita ergo & nostro in casu hic laicus successor Ecclesiæ, proprie non repræsentat Ecclesiam, sicq; diuerso iure ab ea vtitur.

Respondetur, *Baldum in d. consi. 496 col. 2. versic. interdum statutum non grauat, &c.* dum pene attigit casum nostrum, subiungere ad finem prope, quod illa opinio aliqualiter eum remordet. quia intentio statuentium est intenta ad propria commoda, & Ecclesiarum damna. Non etiam repugnat illa decisio *Boery in d q 213. col. vlt.* quia diximus supra contrarium affirmare, quod sc. priuilegium personale non transit ab Ecclesia in laicum, reale tamen transit. Non etiam obstat quod hæres non repræsentet personam defuncti proprie, quia respondetur id verum esse, attenta vi, & proprietate verborum, sed quantum ad iuris interpretationem, hæres † eadem persona cum defuncto habetur, quia regulariter 49 eiusdem est potestatis, cuius est defunctus. Ita declarat *Dec. in d. l. hæredem. n. 2. vers. & prædicta procedunt.* Et ibidem *Cagnol. n. 3* ad idē scribit, quod ex persona † hæredis qualitas obligationis non im- 50 mutatur, ex *l. 2. §. ex his. ff. de verborum obligation.* sic ergo, & ex persona horum laicorum, qui in ius Ecclesię successerunt, non censetur sublata, & mutata qualitas obligationis emphyteutarum Ecclesiæ, translatum in dictos laicos.

Sexto adducitur hæc consideratio, quod si laici liuellarii alienantur per laicos ecclesiæ, statim liuellarii illi soluere debent laudemium, etsi alias soluere non debeant. Ergo à ratione casus conuersi, si ecclesia tales vendit laico, soluere illi non debent laudemium ipsi emtori laico, ex quo attenditur persona domini, cui soluendum est.

Respondetur, quod siue liuellarii sint ecclesiæ, & ab ea alienentur in laicos, siue sint liuellarii laicorum, & ab eis ecclesiæ vendantur, attamen semper laudemia sunt præstanda, si contingat ipsos liuellarios seu emphyteutas alienare prędia emphyteutica. Quandoquidem (vt demonstraui supra) laudemia † non priuilegio personæ domini directi, sed ratione prædiorum præstantur, atque ita onus reale appellatur. Non ergo spectanda est persona ecclesię, vel laici, sed an prędia sint emphyteutica, vel non, si non sunt emphyteutica nulla est dubitatio: quia etiam si ecclesiæ efficiantur, laudemiorũ nulla est præstatio, si vero sunt emphyteutica, & transeunt ab ecclesia ad laicos, vel laicis ad ecclesiam, semper manent laudemiis obnoxia, eueniente scil. casu alienationis. 51

Septimo affertur argumentum, quod cum hæc causa nũc tractetur coram iudice laico, is ob id sequi debet leges laicorum, & statuta fori, vt tradunt *Bart. & reliqui in l. cunctos populos n. 27. C. de summa Trinit. & fide Cathol. Feder. de Senis in cons. 85. & late Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. in gl. 13. n. 2.* Atqui nostro in casu secundum statuta, & consuetudinem ciuitatis Veronæ, laicus non soluit laudemium laico. Ergo &c.

52 Respondetur, quod statuta † laicorum non ligant nec cõprehendunt bona ecclesiæ vel principaliter, vel in consequentiam, etiam quando lis tractatur coram iudice laico, quo scil. ad decisoria, licet secus sit quo ad ordinatoria iudicii. Ita post alios declarat *Felinus in cap. ecclesia S. Mariæ. nu. 55. & nu. 81. vers. tertius casus est, de const.* Et si ergo causa hæc tractetur coram iudice laico: attamen distinguendum est, quod quo ad litis ordinem, & formam obseruari debent statuta, & leges ciuitatis. Ita procedit doctrina *Bartol. in d. l. cunctos populos n. 29. versic. subiicio exemplum.* Et ideo in forma libelli, in assignandis dilationibus, in citationum modo, & forma, & aliis ordinatoriis iudicii, obseruabitur etiam contra hos laicos ecclesiæ successores, statutum & consuetudo seu stylus fori laici. Quo vero ad ipsius litis decisionem, spectandę sunt leges, & iura illa, quæ obseruari debuissent, si causa tractaretur contra ipsammet ecclesiam. Cum iura ipsius Ecclesiæ translata fuerint in hos successores laicos, vt supra demonstrauimus. Si autem causa tractaretur contra ecclesiam, certum est, quod obseruarentur leges, quæ iubent laudemia præstari ipsi ecclesiæ, ab his, qui bona eius emphyteutica emunt. Nec ad rem nostram pertinet auctoritas illa *Federici de Senis in consil. 85.* quæ potius ecclesiæ eiusque successoribus fauet. Ita nec vrget quod scripsit *Tiraquel. in d. tract. de retractu consang. §. 1. gl. 13. n. 2. 3. & 4.* quia non loquitur Tiraquellus de rebus, & bonis ecclesiæ iam acquisitis, & ab ea in laicum transferendis: quæ quidem laicorum statutis ligari non possunt: sed loquitur de bonis laicorum acquirendis ab ecclesia: quæ sane laicorum bona, ligari statuto potuerunt, vt non nisi cum eo onere, transeant ad quemcunque.

Octauo & vltimo, consideratur argumentum, quod quando 53 res † & actus deuenit ad eum casum, a quo incipere non potest, vitiatur *l. pluribus. § etsi placeat de verb. obl.* Atqui hic deuenit ad eũ casum, à quo incipere non potest, nempe ad laicum, qui ex statuto, & consuetudine, obtinere non potest laudemia Ergo, &c.

Respondetur, quod imo res non deuenit ad eum casum, à quo incipere non potest, quia etsi laicus obtinere non possit laudemia à laico prouenientia, vel à se ipso pacto acquisita, attamen obtinere potest ea, quæ proueniunt ab ecclesia: sicut supra demonstrauimus. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, prædicta prædia emphyteutica alienata ab ecclesia his laicis, subiacere adhuc oneri præstationis laudemii, eueniente casu alienationis.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an emphyteutę qui decimas præstant, teneantur eas deferre in domo ipsius domini directi? Dicendum est, seruandas esse cõuentiones, & pacta, quę, vt accepi sunt quod deferre teneantur. Nam contractus emphy- 54 teuticus † nullam habet regulam & naturam, nisi eam, quam pactes ei imponunt. Ita copiose respondit *Natta in consil. 49 num. 18. lib. 1.* Et cum hac de re nulla apud me sit dubitatio, non est quod plura scribam.

S V M M A R I V M.

1. *Contractus omnis præsumitur iustus & licitus.*
2. *Contractus illicitus infert delictum.*
3. *Instrumentum publicum habet præsumtionem pro se vt de contractu licito sit factum.*
4. *Iustum pretiũ dicitur vsque ad decem pro centenario.*
5. *Contractus censetur legitime factus, quando in ciuitate ita solet fieri.*
6. *Contractum esse fictos, & simulatos ex coniecturis probatur.*
   Et maxime, quando causa agitur coram illis iudicibus qui possunt procedere sola facti veritate inspecta. n. 7.
   Et multo magis in foro animæ. n. 8.
9. *Valor rei extenuari potest per pactum de redimendo.*
10. *Pretium quo res præstationis census emitur, iustum esse dicitur.*
11. *Iusta præstatio census debet esse minus decem pro centenario.*
12. *Pensio census debet commensurari ad rationem fructuum.*
13. *Census est loco fructuum.*
14. *Census dicitur fœneratitius, quando adest pactum de coredimendo, nisi post certum tempus.*
15. *Dictio infra, quid significet.*
16. *Modicitas pretij quando faciat præsumi contractum fœneratitium.*
17. *Contractus iustus præsumitur, nisi de contraria appareat præsumtione. & num. 18.*
19. *Pretium iustum non dicitur decem pro singulis centum.*
20. *Census præstatio quanto esse debeat, de iure communi non reperitur decisum.*
21. *Facta non præsumuntur.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dominus Luffus de Nomariis eques pretio aureorum trium millium quingentorum, vendidit atque constituit censum annuum redimibilem, trecentorum, & quinquaginta aureorum magnifico domino Aloysio Muciarello Ferrariensi, super prædiis tornaturarum tercentum quinquaginta, quę quidem singulæ tornaturæ vna cum altera computata, sunt valoris aureorum triginta quinque, & singularum harum tornaturarum reditus annuus est satis minus vnius aurei. In hac constitutione census, fuit inter alia adiectum pactum, quod quotiescunque do. Luffus venditor vellet redimere dictum censum, atque ita se ab eo liberare, teneretur per sex menses ante certiorem reddere ipsum dom. Muciarellum emtorem. Deinde peracto contractu isto, statim coram eisdem testibus, & notario ipse do. Luffus denuntiauit, atque ita certiorem fecit d. Muciarellum, quod volebat redimere dictum censum infra decennium. Præsupponitur etiam in facto, quod annui census in ciuitate Rauennæ, vbi sita sunt prædicta prædia, vendi & constitui solent ad rationem octo nouem, ac etiam aliquando decem pro singulo centenario.

Dubitari nunc contingit, an iustus & legitimus sit census iste, vel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLV.

MVltæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum videbatur, censum hunc esse iustum, & legitimum, nullamque in eo cadere simulationis atque fœnoris suspicionem: nec ob id esse reducendum ad minorem præstationem.

Primo ea vrgere videtur ratio, quod omnis † contractus præsumitur iustus & licitus: sicuti affirmarunt *Bartol. in consilio 65. colum.* 1

colum 2 versic. sed ad hoc, lib. 2. Baldus in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur & in consil. 389. Quod dictus contractus col. 2. lib. 4. Dec. in consil. 119. colum. 4. Socin. Iun. in consil. 83. num. 6. lib. 2. Crauet. in consil. 136. n. 1. & Roland. in cons. 96. nu. 14 lib 2 & in consi. 58. n. 4. lib. 4. Et ii quidem moti sunt ex l. precibus. C. de probatio. Et accedit ratio, quod contractus † illicitus infert delictum, quod non præsumitur. l. merito. ff. pro socio.

Secundo accedit quod confectum fuit publicum & solemne hoc de censu instrumentum: quod quidem præsumtionem † pro se habet, vt sit factum de cōtractu licito atque legitimo vt in specie scripsit Capolla in Tract. de simulatione contractuum, præsumt. 22. & præsumt. 26. n. 85.

Tertio videtur suffragari quod census iste fuit venditus & cōstitutus, inhærendo semper Bullis summorum Pontificum, præsertim Pii V. felicis recordationis: qui statuit, census constitui debere iustis pretiis. Quod sane iustum pretium videtur hic constitutum, nempe † ad decem pro centenario: sicuti ita iure permissum esse scripserunt Bartol. in l. in l. Falcid. l. a 1. ff. ad l. Falcid. Bald. in l. vlt. § præterea numero 5. C. de iure deliberandi, & in 2. consult. atomth. numer. 3. de offic. deleg. Cap. in consil. 15 Circa casum. colum. vlt. in cimilib. Corn. in consilio 265 colum. 2. versic. & maxime, lib. 1. & ex Theologis Ioannes Capistranus in Tract. de vsur. quæst. 2. & hos referens testatur Tiraquel. de retractu consang. §. 1. gloss. 6 num. 16 ita apud antiquos fuisse obseruatum. Et ibid. num. 19. in fin. testatur Senatum Parisiens. tolerare has censuum venditiones ad decem. Et accedit quod Nicolaus V. Pontifex Max. sua bulla concessit Neapolitanis, vt census constitui possent vsque ad rationem decem: sicuti Bullam hanc recenset & probat Petrus Folerius in Tract. de censib. in verbo, vidisti, numero 1.

Quarto & vltimo confert, quod census iste dicitur venditus & constitutus, secundum merum vsum & obseruationem ciuitatis Rauennæ, vbi prædia hæc sunt sita: & vbi contractus fuit confectus. Qua quidem in ciuitate vendi & constitui solent census ad rationem decem pro centenario. Et certum est, quod † contractus censetur legitime & recte factus, quando ita passim in ciuitate & loco solent confici & seruari similes contractus & propterea argui nō possunt, quod sint ficti & fœneratitii, quod intelligo in foro fori, sicuti scripserunt Bartol. in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de edilit. edicto. Oldr. in consilio 207. in fin. Cald. in consi. 4. in tit. de vsuris. Capoll. in Tract. de simulatione contractuum, num. 4 & numer. 97. Socin. Sen. in consilio 83. num. 21. lib. 2. Dec. in l. 2. num. 17. C. de eden. & in consilio 170. colum. pen. Gozad. in consilio 63. num. 18. Paris. in consilio 75. num. 30. libr. 4. Tiraquel. in Tract. de retractu conuentionali, ad fin. numer. 129. Ceph. in consilio 237. in fin. libr. 2. & Roland. in consilio 73. numero 42. libr. 2. & in consilio 58. nu. 19. lib. 4. alios sciens & de industria omitto. Hæc dubitationem faciebant aduersus Do. Lussum, ne suo nomine argui possit contractus ille vel iniustus, vel fœneratitius.

Cæterum, re ipsa melius & diligentius perpensa beneq; examinata, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe censum hunc non esse legitime, & iuste venditum atq; constitutū: sed esse vel fœneratitium, vel saltem ad iustū pretium redigendū. Et priusquam rationes & argumenta huius sententiæ proferam, præmittendum est contractus † fictos, simulatos atq; fœneratitios, ob id quod clam & multis sub technis fieri solent, coniecturis & præsumtionibus abunde satis detegi & probari. Ita respondi in cons. 109 n 7. vbi huius traditionis auctores cōmemoraui, sci. b. Gem. Alex. Corn. Dec. Berotum, Gratum, Paris. Crau. Tiraq. & Gabriel. Et eodem in loco dixi post Crau. in cons 73. nu. 23. hoc maxime procedere, quando causa agitur † coram illis iudicibus, qui possunt q; credere, sola facti veritate inspecta. Dixi etiam in eod. cons 109. n. 24 post Alex. & Crau. hoc multo magis procedere in foro † animæ pro cuius salute in dubio contractus præsumitur fœneratitius. Et eiusdem opinionis est nouè Io. Bapt. Lupus vir eruditus iuris. in l. 2. in 2. comment. in fi. C. de pact. inter emt. & vend. His præmissis, dicimus nunc extare coniecturas & præsumtiones, quod hic census fictus & fœneratitius est.

Primo hoc vel ea coniectura, & præsumtione detegitur, quod prædia ipsa super quibus fuit constitutus census, sunt multo maioris pretii & valoris, quam fuerint pretium ipsum, quo venditus est census. Nam pretium extitit trium millium, & quingentorū aureorum. Et tamen prædia ipsa sunt (vt ex facto colligitur) valoris ad minus decem millium aureorum. Qui sane valor etiam si ob pactum † de redimendo extenuari possit, iuxta ea, quæ scribūt Socin. Iun. in consil. 15. col. vlt. libr. 2. Paris. in consil. 65. nu. 15 lib. 1. & Tiraquel. de retractu conuentio. in præfat. numero 20. attamen non tantum minui potest ratione ipsius pacti, quin adhuc appareat, valorem maxime excedere pretium ipsum numeratum. Ex quo sequitur, censum minus legitime & iuste fuisse constitutum. Est enim recepta sententia, pretium, quo res præstationis † census emitur, iustum esse debere vt scribunt Inn. in c. in ciuitate de vsur. Laur. Rodulph. in c. Consuluit. part. 2. quæstio. 11. & 12. de vsur. Ambro. de Vignate in c. salubriter. numero 69. eo. titul. & Ioan. Bapt. Lupus in l. 2. in 2. commentar. §. 2. numer. 79. C. de pact. inter emt. & vend. Et hoc idem expressim credo statuisse Pium V. Pont. Max. sua Bulla, dum voluit, census cōstitui debere iusto & legitimo pretio, id quod intelligi & referri etiam potest, ad pretium ipsius rei, super qua census ipse constituitur.

Secundo vel ex eo etiam detegitur census iste illegitimus atq; iniustus, quod constitutus est census ad rationem decem aureorum pro singulis centū aureis, quod iure permissum non est. Et si enim magna sit disputatio inter Doctor. de iusto reditu † & præstatione census, attamen recepta est sententia, quod esse debeat minus decem. Aliqui enim dixerunt constitui posse census ad rationem sex pro singulis centum, vel (vt alii loquuntur) quātum ascendit cumulus pensionum annorum quindecim. Ita tradit Tiraquel. in Tract. de retractu consang. § 1. gloss. 6. num. 18 & eo apertum Lauren. Rodulph. in dict. cap. consuluit, parte 2. quæst. 12 de vsuris. Paris. in consilio 60. num. 29 lib. 1. Didacus Couarr. lib. 3. varia. resolutio. cap. 9. nu. 6. Alii vero magis communiter scripserunt, censum iustum censeri quando ad rationem quinque pro singulis centum est cōstitutus. Ita gl. ff. vltim. l. perpetua. C. de sacrosanct. eccles. & ibid. Angelus. Castrensis. & Fulgosius. Specula. in titul. de locato. §. nunc aliqua. q. 9. Roman. in consilio 369. numero 9. & in consilio 423. num. 1. Corneus in consilio 181. numero 66. lib. 2. in consilio 201. numero 14. & in consilio 285. numero 10. libr. 3. Guido Papa in consilio. 180. colum. 1. Capolla in Tracta. de simulatione contractuum. in 3. præsumt. Iason in l. si fundum per fideicommissum numero quinto, de leg. 1. Et horum receptam sententiam visus est sequi Tiraquel. in d. Tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 6. num. 19. Eandem probarunt Conradus in Tract. de contractib. quæst. 5. num. 118 Didac. Couarr. libr. 3. varia. resolut. c. 9. numero 5. & Ioann. Baptista Lupus in l. 2. in 2. commentario. §. 2. numero 77. C. de pactis inter emto. & vend. idem scripsit Modern. Parisiens. in Tractat. de vsuris numero decimo octauo.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod census constitui possit vltra quinque pro centum: attamen negari nō potest quin rationi & æquitati consentanea sit sententia eruditiss. virorum Nauarram Commentario, de vsuris numero 86. & Ioan. Baptista Lupo in d. § 2. numero 81. qui scripserunt, pensionem † census commensurari debere ad rationem fructuum, qui perciperentur ex re, super qua census fuit cōstitutus. Et testantur prædicti hac de re extare Bullam Calisti Pontificis Max. Est sane ratione & æquitate consentanea horum sententia. Cum census † sit loco fructuum. Porro cū nostro in casu manifeste constet, vt in facto præsupponitur, reditus dictarum tornatorarum, trecentum & quinquaginta, esse multo minores ipso censu: sequitur dicendum, censum esse iniustum.

Quarto quod venditio & constitutio huius census sit illicita & fœneratitia, ex eo etiam detegitur: quod à Doctorib. nostris recepta est & vera illa sententia, census † constitutionem argui fœneratitiam, quando pactum est de eo redimendo, nisi post certum tempus. Ita in specie affirmarunt Conradus in Tract. de contractibus quæst. 50. Didacus lib. 3. varia. resolut. cap. 3. num. 8. Io. Baptista Lupus in d. l. 2. in 2. Commentario. §. 1. num. 42. C. de pactis inter emt. & ven. post Baldum, Henricum Boic, Guid. Papa, Ioan. Fabri, Capolam, & Tiraquell. Idem responderunt Abbas in consilio 76. numero 2. libro 2. Parisius in consilio 55. numero 46 libro 1. & Hieronymus Gabriel in consilio 34. num. 7. Atqui nostro in casu ita conuentum fuit: quod scili. D. Lussus venditor census non posset redimere nisi lapso decennio. Ergo census iste fœneratitius dici debet. Illa minor propositio clare ex facti serie probatur. Nam constat in ipsa constitutione census conuentum fuisse, quod quotiescumque placuisset dom. Lusso redimere hunc censum, teneretur per duos menses ante certiorem facere ipsum dom. Muciarellum. Deinde peracto illo contractu statim coram eisdem testibus & notario ipse D. Lussus intimauit Do. Muciarello, se velle redimere censum infra decennium. Quæ sane verba significant, quod durante ipso decennio, nolebat redimere. Illa enim dictio, † infra, idem significat, quod dictio, post, vt scribunt Cardin. Zabarella in proœmio Clem. § nec sane quæst 3. Geminian. in c. 2. num. 2. de excep. in 6. Ant. Corset. in c. grandi.

num.11. de supplenda neglig. prælato. Ant. Franc. de Doct. in additio. ad Abba. in t. ex parte. n. 2. de restit. spolia. & Petrus Rebuff. in l. habere, vers. sexto non procedit, de verb. sign. Et ideo idem est ac si dixisset, quod post decennium volebat redimere.

Quinto & vltimo accedit, quod etiam si concederemus, solum ipsum pactum de non redimendo censum, nisi lapso decennio, non arguere contractum fœneratitium, ex aliquorum opinione: 16 attamen, quando cum pacto illo concurrit † modicitas pretii, sine controuersia contractus præsumitur fœneratitius. Ita *Baldus in consi. 114. secundum ea. lib. 3. & apertius in consil. 487. Apparet. libr. 1.* quem secutus est *Cean. in consi. 56. nu. 5* idem respondit *Hier. Gabriel in consi. 34. num. 7.* Qui quidem manifeste responderunt, contractum argui fœneratitium, si adest modicitas pretii & pactum de non redimendo, nisi post decem annos. Et prædictis accedunt *Castren. in consil. 109. Visa positione. col. 2. vers. sunt etiam alia. lib. 2. Lauren. Rodolphus in t. consuluit. in 2. parte. q. 61. de vsuris. Roma. in consi. 423. num. 14. Anton. Burgos in c. ad nostram. num. 54. de emtio. & vend. Guido Papa. q. 316. Tiraquel. de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. num. 10 Parisius in consi. 55. num. 46. lib. 1. & Ioan. Baptista Lupus in d. l. 2. in 2. commentario. §. 2 num. 69. vers. minus obstant Doctores, qui multos ex relatis non recenset.* Cum ergo nostro in casu (vt supra demonstrauimus) concurrat hoc pactum cum modicitate pretii, ac etiam magna census præstatione, dicendum est, contractum esse illicitum, & fœneratitium.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, contractum in dubio præsumi iustum & licitum, 17 quando non apparet † aliqua contraria præsumtio, & coniectura. Ita enim declaratur regula illa, *l. merito. ff. pro socio*, vt post alios tradit *Alciat. in Tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 21. in fine.*

Non obstat secundum argumentum, quia eodem modo re-18 spondetur, vt scilicet non procedat, quando † repugnat contraria præsumtio & coniectura.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod etsi census fuit constitutus, inhærendo bullis summorum Pontificum: attamen non fuit iusto pretio constitutus. Cum decem pro singulis cen-19 tum † non sit iustum pretium. Nec repugnant illæ auctoritates in argumento allegatæ secundum *Tiraquel. in d. gl. 6. nu. 16.* quia respondetur primo, omnes Doctores illos hoc non affirmare. Nam *Bart. in d. l. in l. Falcid. la 1. ff. ad l. Falcid.* nil ad rem hanc pertinentem vere scripsit. *Bald. vero in d. l. vlt. §. præterea. num. 5. C. de iure dotium,* dixit, interesse pro dote non soluta præstari posse etiam ad rationem decem pro centenario illis in locis, in quibus exstant statuta: quæ (dixit Bald.) seruanda sunt: cum princeps pro ratione loci & negotiorum statuere possit ratione lucri cessantis, interesse taxari ita posse. Ita quoque loquitur idem *Bald. in d. c. consulationibus num. 5. de offic. delegati.* sic etiam loquitur *Ceph. in d. consil. 15. colum. vlt.* dum declarat statutum, quo taxatum est interesse dotis non solutæ. Et hic quidem casus est à nostro longe diuersus, cum nos loquamur secundum ius commune, quo non reperitur expresse, 20 & specifice decisum, quanti esse debeat † præstatio census. Non etiam obstat illa auctoritas Tiraquelli: quia inquit ille, si recte animaduertatur, senatum Parisiensem nō reprobasse quidem hos reditus ad rationem decem, tamquam essent fœneratitii: sed reduxisse vel ad sex. vel octo, hoc est (vt ipse loquitur) ad vnum pro singulis quindecim, vel ad vnum pro singulis duodecim. Id quod faciendum erit saltem nostro in casu: in quo iure affirmare possumus, ob alias concurrentes coniecturas, contractum hunc esse fœneratitium, sicuti supra demonstrauimus. Non etiam obstat Bulla illa Nicolai V. quia generalis non est sed restricta ad Regnū Neapolitanum pro qualitate loci, & negotiorum: & ad euitandū maius malum, nempe grauissimū fœnus, quod in ea regione exercebatur: sicuti in specie Bullam hanc declarat *Ioan. Baptista Lupus in d. l. 2. in 2. commentario. §. 2. num. 16 C de pact. inter emto. & vend.* qui subiungit: quod si concederemus esse legem generalem, illam repugnare Bullis Martini V. & Calisti III. & propterea prætermittendam esse.

Non etiam obstat vltimum argumentum: quia respondetur primo, non constare, quod in ciuitate Rauennæ communis obseruantia sit, vt census constituantur ad rationem decem pro sin-21 gulis centum. Nam cum hoc sit quid facti, probari debet: cum † facta non præsumantur *l. in bello §. facta. ff. de cap. & postlim. reuers.* Et efficaces esse debent hæ probationes, ex quo agitur de proban-22 do † vsu, qui repugnat iuri communi: iuxta tex. *l. vlt. ff. quod metus causa: vbi gloss. Bart. & Doctor.* Qui dixerunt, quod efficaciores probationes requiruntur, quando agitur, de probando aliquid, cui repugnat iuris præsumtio. Et idem manifeste respondit *Curt. Iun. in consil. 52. num. 7.* & ideo admitti solum debent testes omni exceptione maiores. *Alex. in l. transactione. C. de transact. Ias. in l. sciendum. num. 10 de verb. oblig. & Gallianla in l. Centurio. num. 305 ff. de vulg. & pup. subst.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod constaret de hoc communi vsu: attamen is poterit quidem prodesse, quoad excusandum D. Muciarellum, ne tamquam fœnerator incidisse dicatur in aliquam pœnam: non tamen efficiet, quin iniustus dici debeat census: & propterea sit reducendus ad rationem quinque pro centum; sicuti sic sensit *Tiraq. in d. gl. 6. num. 19. in fin.* Et vere quo ad excusandum à delicto loquuntur Doctores supra commemorati. Concludo itaque declarandum esse hunc contractum iniustum & fœneratitium, aut saltem censum ipsum esse redigendum ad rationem quinque pro centum: & quod indebite hactenus fuit perceptum, esse computādum cum ipso capitali, sorteque principali.

SVMMARIVM.

1. *Licentia contrahendi matrimonium sine denuntiationibus concedi non potest sine iusta causa.*
2. *Consilium patris non potest dici afferre malitiosum impedimentum.*
3. *Meretricem ducere in vxorem, est inter pietatis opera.*
4. *Infamia quædam est, ducere vxorem mulierem turpem & meretricem.*
5. *Matrimonio primo existente non potest contrahi secundum.*
6. *Matrimonium contractum à furioso vel ebrio dicitur nullum.*
7. *Matrimonium manifestum si venit irritandum, per aliud non manifestum, debet primo plene & perfecte apparere.*
8. *In causa matrimonij requiruntur testes omni exceptione maiores.*
9. *Confessio auctoris non nocet singulari successori post ius sibi quæsitum.*
10. *Duas vxores retinentes debent puniri.*
11. *Matrimonium debet denuntiari & contrahi in parochia sponsi vel sponsæ, alias est nullum.*
12. *Parochia quæ dicatur.*
13. *Parochianus debet à parocho sacramenta sumere.*
14. *Parochus proprius mercatoris, & peregrini quis dicatur.*
15. *Denuntiationes matrimonij non debent fieri in aliena parochia.*
16. *Falsitas non præsumitur.*
17. *Instrumentum falsum producere quis non præsumitur.*
18. *Præsumtio falsitatis ex quibus tollatur.*
19. *Matrimonium præsumitur contractum cum ea, cui vir est æqualis vel inferioris conditionis.*
20. *Matrimonium putatiuum confert legitimitatem filiorum.*
21. *Matrimonium esse contractum inter patrem & matrem sufficit communis opinio.*
22. *Matrimonium putatiuum, quando censetur.*
23. *Bona fides ex quibus censetur.*
24. *Persona patris debet esse sancta, & honesta ipsi filio.*
25. *Filius dicitur habere bonam fidem si audiuit à patre quod ipse emerit.*
26. *Auctoritas superioris inducit bonam fidem.*
27. *Viro probo & nobili credendum est.*
28. *Palam actum faciens bona fide dicitur facere.*
29. *Bona fides causata dicitur ex nominatione viri & vxoris.*
30. *Ignorantia non præsumitur, quando aliquid est notum publice.*
31. *Ad probationem vocis & famæ quot requirantur.*
32. *Producens potest improbare eius attestationem.*
33. *Communis vox & fama contra quos inducat scientiam.*
34. *Matrimonium est consagranis.*
   Item legitimatio filij. n. 35.
36. *Consagranis vbi est, requiritur scientia certa & clara.*
37. *Fama superueniens de primo matrimonio contracto etiam ante filij conceptionem, non facit eum illegitimum.*
38. *Canonica monitio vt dicatur, quot denuntiationes requirantur.*
39. *Denuntiatio sola primi matrimonij non sufficit, vt matrimonium secundo contractum dicatur nullum.*
40. *Mulier præsumitur perscrutatam fuisse conditionem viri.*
41. *Puella sub potestate patris constituta non tenetur perquirere statum mariti.*
42. *Habitans cum alio præsumitur scire quæ ab eo geruntur.*
   Limita, vt num. seq.

44 *Filij nati ante sententiam diuortij legitimi censentur. Etiam post sententiam, pendente tamen appellatione. n. 47.*
45 *Matrimoniale exercitium suspendi non debet.*
46 *Pœna esse non debet vbi legitime factum est.*
48 *Mulier quando dicatur excusata, ob matrimonium contractum sine debitis solemnitatibus.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDXLVI.

NON ignoro hac de graui causa matrimoniali respondisse multos præstantissimos iurisconsultos & nodos omnes dissoluisse. Verum ne opera ipsa mea, & qualiscumque diligentia frustra desiderata sit, aliqua his scriptis committam, quæ in mentem venerunt. Hic tres præcipuas dubitationes versari video: quarum prima est, *an matrimonium illud quod asseritur contractum inter magnificum Dom. M. Antonium Rambaldum, & Virgineam de Carolis constitat?* Qua de dubitatione respondendum est, multiplici ratione, & causa non consistere.

Primo est nullum ob id, quod cōtractum fuit clandestine. Nā etsi concedimus, datam fuisse licentiam ab Illustriss. & Reuerendiss. dom. Episcopo Veronensi, vt omissis denuntiationibus celebraretur matrimonium: attamen licentia fuit male impetrata & 1 concessa. Cum concedi non possit sic contrahendi † licentia nisi iustis de causis: sicuti statuit sacrum *Concilium Tridentinum, Sess. 24. c. 1. De reformatione matrimonii*: perpendendo primum illa verba quod si aliquādo probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot præcesserint denuntiationes, &c. Hic consideratur malitiosum matrimonii impedimentum: quod quidem cessabat nostro in casu: vt mox dicemus. Consideranda etiam sunt illa verba Concilii. Nisi ordinarius ipse expedire iudicauerit, vt prædictæ denuntiationes omittantur: quod illius prudentiæ, & iudicio sancta Synodus relinquit, &c. Illa verba, expedire iudicauerit, &c. significant iustam subesse debere causam: alioqui dici nō potest expedire, id est, vtile esse. Et illa verba, quod illius prudentiæ & iudicio, &c. prudentia significat arbitrium esse debere, iure & ratione regulatum. Ita tradunt *Iasonem l. si sic legatum. num 9 de leg. 1. & Georg. Natta in Clem. sæpe. §. non sic tamen. col. 15 de verb. sig. & scripsi in Tract. de arbitrariis iudicum. lib. 2. q. 8 num. 27.* Idem significat illud verbum iudicium: sicuti dixi *in d. q. 8 num. 14. post Iasonem, Nattam & alios ibi congestos.* Porro nostro in casu nō modo nulla allegata fuit causa, qua impedirentur denuntiationes: verum etiam nullæ exstabant causæ, quæ si fuissent allegatæ & consideratæ, nullo modo licentia illa fuisset cōcessa: prima fuit causa. quod si narratum fuisset, do. M. Antonium Rambaldum habere patrem nobilem, diuitem ac opulentum, qui consiliū dedisset ipsi filio, ne duceret d. Virginiā. Quod sane consilium hoc in casu dici nō potest a lege improbatum: sicuti copiose in his terminis demonstraui *in consil. 69. nu. 25. 26. & 27.* vbi eruditissimorum Theologorum auctoritates congessi. Et eodem *in consil. 69. num 30.* cum multis sequentibus latissime de-2 monstraui hoc patris † consilium dici non posse afferre malitiosum impedimentum: sicuti requirit Concilium ipsum. Non repetam illo in loco scripta: cum facile ibi legi possint. Secunda est causa: quia hæc Virginia erat publica meretrix: quæ non nisi maximo cum dedecore poterat ab ipso Rambaldo in vxorē duci. Et 3 si enim inter pietatis opera referri solet, ducere † meretricem in vxorem: vt scriptum est *in c. inter opera. de sponsa.* & multis comprobaui *in consil. 225. numer 62. libr. 2.* nihilominus id intelligitur, quando scienter fit, & eam ob causam, vt à turpi quæstu illam educat: vt explicat *Io. de Turre Cremata in c. integritas, in fin. 32. q. 1.* Et verissimum ac rationi consentaneum esse existimo. Id quod non euenit nostro in casu, sicuti satis certum est. Præterea etsi pietatis opus dici hoc potest, attamen (vt attigi) dedecus, & facti quadā infamia grauis est apud bonos viros, adolescentem nobilem & di-4 uitem ducere † in vxorem mulierem turpem & meretricio fœdatam. Id quod nisi notissimum foret, multis comprobarem auctoritatibus. Tertia etiam est causa: quia fama & cōmunis erat vox, prædictam Virginiam iam nupsisse dom. Paulo Spolnerino: vt statim dicemus. Quæ sane causa iustissima erat recusandi licentiam contrahendi matrimonium inter Rambaldum & d. Virginiam, omissis denuntiationib. imo erat causa, vt omnino fierent denuntiationes, quib. detecta fuisset veritas prædicti primi matrimonii.

Secundo ea ratione nullum est hoc matrimonium: quia iam constat communi voce & fama, prædictam Virginiam fuisse nuptam d. Spolnerino: & cum eo copulam carnalem habuisse. Est enim clarum, quod existente primo † matrimonio, non potest cō-5 trahi secundum sicuti in specie respondit *Paris. in cons. 57. n. 7. lib. 4.*

Tertio redditur nullum hoc matrimonium ea eo quod Rambaldus malis artibus, nempe præstigiis, veneficiis, & fascinationibus adeo affectus à prædicta Virginia fuerit, vt bono sensu eo tēpore careret. Ita permulti examinati testes affirmarunt, sicuti attestati sunt multi testes relati in processu B. Cum itaq; bono sensu caruerit Rambaldus, dicendum est, matrimoniū illud fuisse nullum. Ita enim dicimus, † matrimoniū contractum à furioso, vel 6 ebrio. ob id, quod carent consensu, esse nullū: vt in specie de furioso est *tex. in c. dilectus. de sponsa.* & de ebrio manifeste scribunt *Hieron. Boic, Iacob. Zochus*, & alii ibid. Et quēadmodū furiosus, vel ebrius nesciunt quid agūt: ita pariter veneficiis & præstigiis affectus.

Quarto, & fortius dicimus, quod de hoc matrimonio inter Rābaldū & Virginiam, non satis constat in præiudicium secundi matrimonii contracti inter ipsum Rambaldū & D. Oliuā. Nam quando agitur, vt irritetur † matrimoniū manifestū, per aliud 7 non manifestum, opus est, quod de primo ipso matrimonio plene & perfecte appareat. Nec sufficit esse probatum plusquam semiplene, etiam si adhibeatur deinde instrumentum suppletiuū. Ita responderunt *Castre. in consi. 45.* licet per supra scriptum & eximium consultorem, *colum. vlt. lib. 1. Alexand. in consil. 143. libr. 2. & Socin. Sen. in cons. 17. col. 3. lib. 1.* Et præterea accedit fortius, quod responderunt idem *Socin. Sen. in consi. 270. col. 2. vers. ista conclusio probatur. lib. 2. & in consi. 119 lib. 3. Goz. in consi. 77. col. 2. num. 12. & Crau. in consi. 281. col vlt.* responderunt prædicti: quod si primum matrimonium occultum, probatur per vnum testem, famam & cōfessionem coniugum: Secundum vero matrimonium probetur per veras probationes palam & solemniter contractum: præfertur secundum illi primo. Idem respondit *Io. Bapt. Ferretus in consi. 51. num. 1. & in consi. 187. num. 5.* Nostro in casu clarum est, quod de hoc secundo matrimonio inter Rambaldum & dom. Oliuam manifestissime constat, vt suo loco dicemus. De primo vero matrimonio ipsius Rambaldi & Virginiæ constat solum testimonio Francisci Piscaroli, qui dixit, se adfuisse dum celebraretur ipsum matrimonium. Ceterum testimonio huius adhibenda non est fides, tum quia est singularis, tum etiam est patruus d. Virginiæ, atque ita suspectus, & saltem non est omni † exceptione maior, sicuti 8 requiritur hoc in casu: vt in claris his terminis respondit post Decium & alios *Io. Bapt. Ferret. in d. cons. 187. num. 6.* qui *n. 7.* subiungit, probandam esse hanc qualitatem, quod testis sit omni exceptione maior. Illi vero testimonio Reuerendi do. Valentini Storarii nulla est adhibenda fides cum affirmet, se non cognouisse, an esset ipse Rambaldus vel non: fieri enim potest, quod esset alter eius personæ loco suppositus. Nec repugnat asserta confessio ipsius Rambaldi: tum quia non manifesta & clara, tum etiam quia (vt dicunt præcitati Doctores) nil obest secundo matrimonio. Non enim † confessio auctoris nocet singulari successori, post ius ipsi 9 successori quæsitum. *Bar. in l. si cum emtori ff. de pact. Castr. in cons. 70.* Ad id, de quo quæritur. *& in consi. 110. super quæsito. in fi. l. bis & Comen. in cons 30. statuto cauetur. in fin.* Ita ergo confessio Rambaldi nocere aliquo modo non potuit D. Oliuæ post ius sibi quæsitum in hoc matrimonio. Est præterea hic aduertendum, quod etiam si concedimus, hoc matrimonium fuisse legitime contractum, attamen nil hoc obest Andreæ filio, nato ex secūdo matrimonio, contracto inter D. Rambaldum, & D. Oliuam Canossam, de quo infra dicemus. Ita in specie & egregie admodum respondit *Gemmianus consi. 27 col. 2 vers. & ista diuersa.* Hæc enim duplicata matrimonia (si modo de hoc cū Virginia, quod negatur, constat) solū nocere debent Rambaldo, qui ea graui pœna plectēdus esset, qua puniri solent & debent † retinentes duas vxores. Quibus quidem 10 de pœnis latissime disserui *in tract. de arbitrariis iudicum lib. 2. casu 420. vbi num. 110.* scripsi: puniri etiam morte naturali. *n. 113.* dixit esse indictam pœnam publicationis bonorum. & *n. 114.* scripsi puniri tamquam suspectum de hæresi.

Secundum est dubium, an matrimonium contractum inter d. Rambaldum & Magnificam do. Oliuam Canossam consistat? Et dicimus consistere. Nam ipsius d. Oliuæ intentio fundata est, cum appareat contractum fuisse ipsum matrimoniū coram testibus, & Parocho ipsius do. Oliuæ, præmissis denūtiationibus, & habita etiam fide de denuntiationibus factis in parochia Rambaldi.

Non obstant nunc difficultates, quæ obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod denūtiationes huius matrimonii factæ

fuerunt in loco Grezani, qui non erat locus ordinariæ habitationis dominæ Oliuæ, quæ consueuerat habitare in ciuitate Veronæ. Ex quo sequitur, matrimonium in eo loco Grezani contractum, fuisse nulliter contractum. Nam sacrum *Concilium Tridentinum in d. cap. 1. de reformatione matrimonij*, requirit, quod † matrimonium denuntietur, & contrahatur in parochia sponsi vel sponsæ, alioqui redditur nullum. 11 12 Parochia † autem dicitur illa, in qua quis ordinariam habitationem habet, non autem illa ruris, in quo tempore æstiuo culturæ facilioris gratia se confert. Ita in specie probat *text. in c. n. qui, de sepult. in 6. Ab. in c. in nostra. n. 10. extra eo. tit. Cardinal. Zabarella in Clem. vnica. col. 4. vers. 16. quaro*, de priuilegio. & alios infra commemorabo.

Respondetur primo, quod imo is Parochus Grezani erat Parochus dominæ Oliuæ. Nam ipsa domina Olina pro maiori parte anni habitabat illo in loco Grezani, & ibidem sacramenta ecclesiæ sumebat. Sicuti attestantur multi testes examinati in causa contra Reuerendum Storarium parochum, sicuti summarim relatum est *in processu E. pag. 19.* vbi referuntur attestationes Pauli de Villafranea: Bontempi Scaramutiæ, Iacobi Treuii, Antonii de Zanonis. Nec repugnat, quod aliqui testes dixerint, se non recordari & nescire, quod domina Oliua consueuerit pro maiori parte anni commorari in loco Grezani Nam respondetur, nil hæc concludere, cum facile sit hos nescire, cum tamen alii examinati testes sciant. Non enim hæ attestationes (: sicuti clarum est :) aliis repugnant.

Est ergo verum, dominam Oliuam cõsueuisse pro maiori parte anni habitare in loco Greaani. & ab eo parocho ecclesiæ sacramenta † lumere: ex quo sequitur, Grezani parochum fuisse ipsius 13 dominæ Oliuæ parochum. Ita tradit *Petrus de Vbaldis in tract. de canonica parochial. cap. 7. num. 2.* eum dixit parochianum aliquem effici ecclesiæ, quando per annum, vel maiorem anni partem ibi habitat, & ab eo parocho sacramenta sumit, sic pariter *Io. de Selua in Tract. de Beneficio parte 3. q. 42. num. 7. ex sententia Federici de Senis in consilio 254. Quæstio subsequens, colum. 2. vers. præterea. &c.* scripsit Parochianum illum dici, qui animo permanendi habitat sub aliqua parochiali. Idem censuit *Angelus Clauasius in summa, in verbo,* 14 *confessio 3. num. 11.* cum dixit, quod mercatoris † & peregrini proprius sacerdos & parochus, cui peccata confitenda sunt, is dicitur, sub cuius parochia vixit pro maiori parte anni. Idem scripserunt *Syluester Prierius in summa in verbo, confessio primo, n. 10. & Gabriel Bielenus in 4. sent. dist. 17.*

His constat nil obesse *d. c. n. qui, de sepult. in 6.* & auctoritates *Abbatis in d. c. in nostra: ac Zabarella in d. Clē. vnica*, allegatę in argumento, cum illæ procedant in eo, qui recreationis causa ruri, alioue in loco esse & habitare consueuit: sicuti ipsimet allegati Doctores explicant. Et claris his terminis, ita vna mecum responderunt permulti celeberrimi huius ætatis Iurisconsulti: vt retuli *in cons. 398. lib. 4 vbi num. 49.* adscripsi resolutionem Rotæ Romanæ, quæ in ea causa sic determinauit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dom. Oliua æqualiter tam loco Grezani, quam in Ciuitate Veronæ habitare consueuerit. dicendum est, quod etiam æqualiter vtriusque loci Parochum habuerit, à quibus indistinctè sumere poterat sacramenta eo tempore, quo in altero eorum exstitisset. Sicuti affirmarunt *Angelus Clauasius in summa, in verbo, confessio tertio. num. 10. Syluester Prierius in summa. in verbo, Confessio primo, numer. 10. q. 12. Paludanus in 4. sentent. distinct. 17. q. 4. art. 2. conclus. vlt. & ibidem Gabriel Biel.* cum dixerunt, eum qui non nisi proprio parocho confiteri sacramentaliter potest propria peccata posse confiteri tam vni quam alteri parocho: cum æqualiter vtroque in loco habitare consueuit. Et huius sententiæ in claris his terminis fuit eruditissimus Dominus Bunsius Florentinus, cuius responsum retuli *in d. cons. 398. num. 7.* & secuti sunt alii, qui illi responso subscripserunt: secundum, quod responsum sic tandem iudicauit Rota Romana. *vt in fin. d. cons. 398.* decisionem ipsam adscripsi. Et in casu nostro vanum est de hoc dubitare: cum iam lata sit sententia vltima à reuerendo D. Vicario Mantuano Apostolico delegato. qua fuit declaratum, prædictum reuerendum Storarium fuisse parochum D. Oliuæ, & ob id potuisse celebrare hoc matrimonium.

Secundò obiicitur, quod Parochus Grezani adductus falsa fide, quod denuntiationes factæ fuerint à Parocho Rambaldi, celebrauerit hoc matrimonium. Quæ sane falsitas reddit denuntiationes Parochi Grezani inualidas, & consequenter matrimoniũ nullum: quippe quod habet fundamentum inualidum. Nunenim denuntiationes † hæ fieri possunt in aliena parochia, cum 15 verisimile non sit, in ea esse cognita impedimenta inter se contrahere volentium.

Respondetur primo, quod de huiusmodi falsitate non cõstat, & ob id probari debuit: cum † falsitas non præsumatur *l. cum pre-* 16 *cibus. C. de probat. & copiose scribunt Iason in l. surugentium. 5. quod se-re. ff. de pactis, Socin. Iun. in consilio 45. numer. 5 6 & 7. libr. 3. & Gramma. in consilio 23. num. 4. in criminalibus.* Et testibus probatum non fuit, quod illa apocha non erat D. Reuerendi Storiani Parochi. Et præsertim cum fides illa fuerit præsentata ab illustri Dn. Comite Ludouico Canosso patre d. Dom. Oliuæ. Qui sane dom Comes habitus semper est vir summæ integritatis & bonitatis: sicuti manifestum est, & multorum testimonio probatum fuit. Ex quo sequitur, non † præsumi, quod falsam apocham & fidem produxe- 17 rit. iuxta ea quæ tradunt *Baldus in l. 3. C. ad l. Corneliam de falsis. Capolla in consilio 21. num. 24. in criminal. & Crauet. in consilio 75. numer. 8.* cum dixerunt præsumtionem falsitatis † tolli probitate & inte- 18 gritate eius. qui scripturam aliumue actum confecit. Et probationem bonæ famæ diluere præsumtionem falsitatis, responderunt *Socin. Iun in d. consil. 45. in fine. lib. 3. & Nenizan. in consilio 25. numero 20. & in consilio 68. numer. 31.* Et accedit, quod cum ipse dom. Comes Ludouicus sit pater D. Oliuæ. credendum non est, quod voluerit contrahi matrimonium nullum & inualidum cum eius filia, atque ita potius etiam prostituere, quam matrimonio tradere; iuxta ea quæ scribunt *Baldus in cap. super eo. il secundo, num. 4. de testibus & attesta. Ioan. de Ana. in consilio 52. num. 1. Dec. in consil. 311. num. 1. & Alciatus in Tract. de præsumtio. regal. 1 præsumt. 2. numer. 4.* Cum dixerunt, adhiberi fidem testimonio parentum, qui attestati sunt de matrimonio cum filia contracto, quando † maritus est 19 æqualis vel inferioris conditionis, ne videatur pater voluisse prostituere filiam.

Tertium est dubium, admisso citra veri præiudiciũ. quod prędictum matrimonium contractum inter dictos D. Ramboldum, & D. Oliuam sit nullũ, an saltem eorum filius Andreas infans cẽseatur legitimus, vt succedere possit? Et respondendum est: legitimum, & successibilem declarari debere. Hoc vt verum esse demonstrem, præmittam priua aliqua.

Præmitto itaque primo: matrimonium † putatiuum causare 20 legitimitatem filiorum. Ita probat *textus. & ibi gl. & Doct. in cap. lator. qui sint filij legit. Io. Andreæ in c. peruenit. eo. tit.* qui scribit, sufficere † communem opinionem hominum, quod inter patrem & 21 matrem esset matrimonium. Idem affirmauit in specie *Gemma. in consil. 27. col. 2. vers. idem Io. Decius in cons. 154. Ias. in consi. 168. n 4. lib. 2. Curt. Iun. in consi. 52. num. 2. Paris. in consi. 13. num. 22. & in consil. 15. n. 44. lib. 2.*

Præmitto secundo, matrimonium putatiuũ † causari quando 22 fuit solemniter hoc est, in ecclesia, palam contractum & bona fides in facto ipsorum contrahentium exstitit Ita probat *text. in cap. cum inhibitio §. 1. de clandest. desponsa. vbi gloss. & Doctores, & tradunt Socin. Iun. in consi. 31. num. 49. & in consi. 86. col. pen. num. 60. lib 2. Paleotus in tract. de nothis spuriisque filiis. cap 9 n. 5 vers. vnde Curt. Iun. in consi. 64. num. 10.* Imo sufficit bona fides vnius eorum, *c. ex tenore, &c. tanta, qui sint legitimi,* & manifeste affirmant *Prepos. in c. vltim. col. 6. versic. sed pone de clandest. desp. & in d. cap. ex tenore, qui filij sint legit. & Gemma. Paris. & alij supra cõgesti. & Rum in cons. 100. n. 2. libr. 3.*

His præmissis, dicimuannnc, hic vna cum solemnitate contractus matrimonii affuisse bonam fidem D. Oliuæ. De solemnitate matrimonii iam est satis clarum. De bona fide D. Oliuæ sic etiam manifeste apparet.

Primo, quia bona † fides causatur ex eo, quando quis facit ali- 23 quid suasionibus viri probi & legalis, cui debet & solet adhiberi fides. Ita docuit *Ripa in c. cum ecclesia. n. 96. de causa possess. & propr. post Bartolum in l. Celsus. n. 17. ff. de vsucap.*

Atqui domina Oliua suasionibus & mandato patris viri probi contraxit matrimonium cum prædicto dom. M Antonio Rambaldo: cui quidem patri credere, & fidem adhibere potuit ac debuit ipsa domina Oliua. Ergo in ea causata fuit bona fides. Illa minor propositio, quod scilicet, fidem adhibere debuerit D Oliua. ipsi patri suo. est certa: quandoquidem persona † patris videri ac 24 esse debet sancta & honesta ipsi filio. Et propterea filius dicitur habere bonam fidem, & ob id † præscribere, si audiuit à pa- 25 tre. quod ipse emerat *Bald. in l. sadicta. colum. 2. versic quaro quarto. C. de rei vend. & in l. si super longi. colum. 2. versic. idem si causatur. Cod. de præscript. longi tempo.* Ita etiam dicimus, quod † auctoritas su- 26 perioris

perioris inducit bonam fidem. *Bald. in l. 1. col. vlt. num. 24. C. de furtis, & Ruinus cons. 161. n. 37. lib. 1.*

Preterea etiam si pater non exstitisset: adhuc tamen ei tamquam [27] viro † nobili & probo credere debuit, *iuxta gl. l. Totum fundum. ff. de cond. & demonstr.* quam multis exornarunt *Ripa in d. c. cum ecclesia. n. 96 de causa poss. & proprieta.* & latissime *Tiraq. in tract. de poenis legum, & c. causa 51. n. 16. & 28.*

Secundo accedit, bonam fidem ex eo causatam fuisse in D. Oliua, quod contraxit manifeste, solemniter & in faciem ecclesiæ. [28] Atqui is, qui palam † actum facit, bona fide facere dicitur, vt in specie probant *l. vlt. ff. de ritu nuptia. & cap. vlt. de cland. despons. & tradunt Gratus in cons. 2. nu. 39. & 46. lib. 2. Socin. Iun. in cons. 31. nu. 49. lib. 2. late & in specie Cran. in consil. 321. num. 2. & Curt. Iun. in cons. 64. num. 2.*

Tertio confert, quod bona fides causata fuit ex eo, quod ipsi [29] Rambaldus & domina Oliua tractarunt † se, & nominarunt pro viro & vxore. Et ab aliis ita habiti sunt: sicuti multi testes attestati sunt vt manifeste legitur in eorum attestationibus.

Ex hoc sequitur causatam fuisse bonam fidem. Ita sensit *Putheum in decis. 173. n. 2. lib. 2. auctoritate Alex. in cons. 28 lib. 4. & Paris. in consil. 13. n. 22. lib. 2.* qui eiusdem sententiæ recenset *Abbatem in c. lator. qui filij sint legit. & Gemin. in cons. 27.* Idem in specie affirmarunt *Butrius & Prepos. in c. ex tenore. qui filij sint legitimi. & Curt. Iun. in cons. 52. n. 3. vers. at enim.*

Quarto & vltimo, hæc bona fides D. Oliuæ magis & magis confirmata fuit ex sententia postremo loco lata a Reuerendo admodum D. Vicario Mantuano, qui declarauit, licuisse illi Reuerendo D. Valentino Scorario tamquam D. Oliuæ parocho, celebrare illud matrimonium inter eam & Rambaldum.

Non obstant omnia multa, quæ aduersus prædictam veram sententiam obiiciuntur.

Primo obiicitur mala fides Dom. Oliuæ, quæ dicitur sciuisse ante huius filii conceptionem iam fuisse contractum primum illud matrimonium inter ipsum Rambaldum & prædictam Virginiam. Hæc sane scientia arguitur ex communi voce & fama, quæ de eo matrimonio contracto exstabat iuxta ea quæ scribunt *Dec. in cons. 154. nu. 2. Marsilius in l. de minore § plurimum nu. 83. ff. de quæst. Parisius in cons. 57. nu. 14. lib. 4.* Et quando aliquid est notum publi- [30] ce, ignorantia † non præsumitur *Baldus in l. si eu as. C. de periculo tuto. & in specie Decius in cons. 154. num. 2. Gratus in cons. 49. nu. 15. lib. 1. Socin. Iun. in cons. 31 n. 7. lib. 2. & Cran. in cons. 225. n. 8. vers. secundo respondeo.*

Et hæc quidem scientia, & consequenter mala fides dominæ Oliuæ ante huius filii conceptionem, illegitimum reddit ipsum: sicut asseritur respondisse *Geminia. in consilio 27. in fine, & decidisse Rotam Romanam, referente Putheo in decisione 118. numero quarto, libro secundo.*

Respondetur primo, hanc vocem & famam non fuisse proba- [31] tam. Nam ad eius probationem † plura requiruntur. Et primo debent testes nominare personas, à quibus originem habuit fama ipsa, nempe, quod ita audierit à personis fide dignis, & ab illo, vel illo. Ita *Baldus in l. ea quidem, num. 60. C. de accusat. & ibidem Salycetus, Ancharanus in consil. 253. Decius in consilio 575 colum. 2. Marsilius in l. de minore. § plurimum, numero 43. & Cranet. in consil. 249. col. vlt. vers. item in casib. & in consil. 260 nu. 7. vers. tertio respondetur.* Et magis in specie contractus matrimonii respondit *Curt. Iun. in consilio 52. num. 5.* De origine huius famæ nullus testium attestatur, excepto quarto teste Virginiæ in processu G. Verum nulla adhibenda est ei fides, quia est singularis. Nec constat, quod is, à quo iste audiuit, sit fide dignus. Et si ab vno audiuit, constat non esse famam publicam.

Requiritur secundo, quod fama hæc fuerit etiam apud mulieres sicuti scribit idem *Salycetus in d. l. ea quidem. colum. 31. versu. pro euidentiori declaratione. C. de accusat.* qui in specie ponit exemplum de fama quod quis vxorem duxerit, quod scilicet illa fama debet esse etiam inter mulieres. Hac de re nullum verbum à testibus vidi factum.

Requiritur tertio, quod fama sit orta ex causa probabili, *Rolan. in cons. 3. n. 30. lib. 1. & late Cran. in cons. 60. n. 7.* & in specie contractus matrimonii respondit *Curt. Iun. in cons. 52. n. 5.*

Requiritur & quarto, quod testes de communi voce & fama attestantes, sint omni exceptione maiores: & quod reddant rationem, etiam si non sint interrogati. Ita post alios respondit *Cran. in d. cons. 249. n. 14 & in d. cons. 260. n. 7.*

Præterea, quod non exstiterit hæc forma, probatur testimonio multorum testium examinatorum pro domina Oliua, qui se nil audiuisse testantur; tametsi eadem in Ciuitate, & vicinia conuersarentur. Non est ergo adhibenda fides illis testibus attestantibus de fama: sicuti in terminis respondit *Curt. Iun. in d. cons. 52. num. 4. vers. quod quidem.*

Nec obstat, quod hac de fama & communi voce attestentur aliqui testes pro Rambaldo d. dominæ Oliuæ marito examinati: quibus quidem adhibenda est fides contra eos, *iuxta l. si quis testibus. C. de testib.* etiamsi testes ipsi essent singulares: sicuti in specie censuit *Romina. Iun. in cons. 77. n. 26. & cons. 79. num. 4. inter consilia matrimonialia:* Nam respondetur, quod testes probant quidem contra producentem, ne scilicet ipse producens possit improbare ipsius testis personam: potest tamen † improbare eius attesta- [32] tionem. Ita declarant *Paris. in cons. 88. n. 84. lib. 3. & Cran. in Tract. de ant. q. temp. in 6. particula, 1. parte principalis. num. 30. in fin.* qui simile adducit de eo, qui etsi proponendo administratorem dicitur approbasse eius personam: non tamen dicitur approbasse eius libri rationum.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus exstitisse hanc vocem & famam: attamen dici non potest causasse scientiam in domina Oliua. Nam communis vox, & † fama inducit solum sci- [33] entiam in eos, qui cum aliis versantur: & qui verisimiliter ea scire possunt, secus in aliis, sicuti in specie respondit *Curt. Iun. in cons. 52. n. 4.* cum dixit, non præsumi, quod pupillus contrahat matrimonium cum ea, de qua erat publica vox & fama, quod alteri iam esset nupta: tum quo pupillus verisimiliter ignorat etiam ea, quæ publice facta vel dicta sunt. Hoc esse non potuit in domina Oliua, quæ commorabatur ordinarie Veronæ, vbi famam hanc increbuisse asseritur: sed habitabat pro maiori parte anni in oppido Grezani. Et quando erat Veronæ, assidue domi permanebat, & à latere magnificæ D. Creusæ eius amitæ, non recedebat.

Respondetur tertio, admisso, quod domina Oliua conseruari consueuerit cum multis etiam in ciuitate Veronæ & quod à multis audierit Rambaldum iam contraxisse matrimonium cum Virginia: non tamen causari potuit in ea probabilis scientia dicti matrimonii: quia cum esset adhuc admodum adolescens: & eius pater ac alii affines aliter suaderent, magis eis, q[illegible] illi famæ credere debuit.

Respondetur quarto, quod hic agitur de graui præiudicio cum tractetur de declarando matrimonio irrito & nullo, quæ † causa [34] grauis admodum est, vt scribunt multi, quos congessi *in cons. 69 n. 59. & cons. 100. n. 24. lib. 1.*

Agitur etiam de legitimitate filii, quæ causa grauis etiam dicitur, ex quo causa † status personæ versatur. [35]

Atqui vbi causa † grauis est, requiritur scientia certa & clara. Ita [36] *gloss. notab. in c. consertationi. in verbo, fuerit in fin. de appellat. in 6.* & respondit *Alexand. in consilio 114. num. 4. lib. 1. & in consilio 24. colum. 2. lib. 4.* Ita quoque scripserunt *Felinus in c. quod consultationem nu. 22. de sententia.* & alii plures congesti à *Tiraquello in Tract. de retractu consang. § 36 gloss. 2. num. 20.* & illis accedit *Alba. in consilio 18. num. 7.*

Respondetur quinto, quod si concedimus, D. Oliuam sciuisse famam matrimonii contracti inter Rambaldum & Virginiam, dicendum est, quod etiam præsumitur sciuisse communem vocem, & famam matrimonii contracti inter d. Virginiam & Spolucrinum: & propterea existimare potuit, secundam illam formam d. matrimonii Rambaldi, & Virginiæ esse falsam.

Respondetur sexto & vltimo, quod etiamsi D. Oliua sciuit hanc communem vocem & famam, non tamen filius ex ea natus dici potest illegitimus, quoad bonorum successionem: cum enim non constet de hac communi voce & fama, tempore quo contraxit cum ipso Rambaldo, etiamsi deinde superuenit fama † illius primi ma- [37] trimonii, etiam ante huius filii conceptionem: non tamen inde filius ipse sic conceptus dicitur illegitimus. Sicuti fortiori in casu probat *c. 2. qui filij sint legit.* de quo plura dicemus infra in responsione ad quintam obiectionem.

Secundo obiicitur, Do. Oliuam sciuisse Rambaldum contraxisse cum Virginia: quia facta est ei intimatio & denuntiatio, ne cum ipso Rambaldo se commisceret. Sicuti de denuntiatione constat ex ipsis actis.

Respondetur primo, non constare, quod dicta intimatio & denuntiatio facta fuerit D. Oliuæ. Etsi enim retulit nuncius, se intimasse Do. Comiti Ludouico patri dictæ Do. Oliuæ, non tamen inde sequitur, quod D. Comes id deinde retulerit eius filiæ. Imo credendum est, quod nil ei dixerit, tum quod existimaret, non

fuisse contractum d matrimonium: tum si credidit contractum, referre noluit filiæ factam denuntiationem, ne eam perturbaret, ex quo iam se Dominus Comes eam Rambaldo in matrimonium collocauerat.

Respondetur secundo, quod non satis fuit semel denuntiare 38 & intimare sed trina requirebatur, vt dici posset canonica † monitio. *cap. in audientia. & cap. reprehensibilis. de appellat. vbi gloss. & Doctores.*

Respondetur tertio, quod hoc casu non sufficiebat sola denũ- 39 tiatio & intimatio: sed requirebatur sententia diffinitiua, † qua pronuntiaretur matrimonium illud primum inter Rambaldum & Virginiam esse validum: & propterea iustum esse impedimentum, ne Rambaldus ipse contrahere potuerit cum D. Oliua. Ita in specie legitimationis filiorum scripsit *Syluester in summa. in d. verbo filij. quæst. 9.* cuius traditionem retuli supra. Cui quidem doctrinæ non repugnat, quod supra obiicitur in argumento, contrarium respondisse *Gemina. in consilio 27. in fine, & decidisse Iacobum Puteum in decis. 118. numero 4. libr. 2.* Nam respondetur Geminianum, & Putheum nil quod ad rem hanc pertineat, respondisse, decidisseve.

Tertio obiicitur scientia D. Oliuæ, resultans ex eius confessione facta in rescriptis apostolicis: dum retulit facti seriem, nempe matrimonium contractum inter ipsum Rambaldum & prædictam Virginiam.

Respondetur primo, quod licet D. Oliua narrauerit facti seriem litis motæ à Rambaldo aduersus Virginiam: non tamen infertur, illam sciuisse ab initio litis motæ, sed tantum tempore narrationis & petitæ admissionis. Et certe obiectio hæc non merebatur excitari, adeo leuis est.

Quarto obiicitur scientia Domin. Oliuæ, ex quo elegit Ram- 40 baldum in † virum, cuius conditionem præsumitur perscrutatam fuisse. vt in specie respondit *Parisi. in consilio 57. num. 20. lib. 4. ex regula l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* Quæ sane iuris regula locum habet etiam in muliere, sicuti scripserunt *Camen. in consilio 26. colum. 1. & in consilio 72. colum. 3. Dec. in consil. 19 colum. 1. versic. tertio specialiter. Purpur. in l. cunctos populos num. 49. C. de sum. Trin. & fide Cathol. Cagnol. in d. l. qui cum alio. nu. 7. & Rolan. à Valle in Tract. de lucro dotis. q. 4. n. 18.*

Respondetur, *regulam d. l. qui cum alio*, procedere in his, qui ipsimet negotium tractant & contrahunt: ea est ratio, quia ipsi perscrutari debent conditionem personæ eius, cum quo contrahunt, vt eo in textu dicitur secus est in puella, quæ contrahit matrimonium mediante persona patris. Non enim ipsa tenetur per- 41 quirere statum & conditionem mariti: † sed acquiescit voluntati patris: & eum accipit virum, quem pater iam idoneum esse iudicauit. Et propterea iusta credulitas, & consequenter bona fides causata fuit in D. Oliua, quæ fidem præstitit D. Comiti Ludouico patri, qui ei tradidit Rambaldum vti idoneum & legitimum virũ. Ita declarat *Purpura. in d. l. cunctos populos n. 149. vers. & ideo.*

Quinto arguitur scientia dom. Oliuæ ex eo, quod ab initio & ex post pendebat lis inter Rambaldum & Virginiam: & propterea cum D. Oliua habitaret tempore litis pẽdentiæ cum ipso Rambaldo præsumitur sciuisse illam litis pendentiam. Nam cum alio 42 habitans † præsumitur scire quæ ab eo geruntur. Ita responderũt *Ancha. in cons. 170 col. vlt. Aret. in cons. 29 col. 5. Ruin. in cons. 168. n. 6. lib. 1. & Cran. in cons. 237. n. 1* qui alios recenset: sic etiam dicimus, filium habitantem cum patre præsumi scire ab eo gesta, vt respondit *Socin. Sen. in cons. 284. n. 10. lib. 2. & Ruin. in cons. 50. nu. 17. lib. 1. & in cons. 122. nu. 19. lib. 5.*

43 Respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando † agitur de illis factis, quæ cadunt in scientia & cognitione cohabitantis: secus vero est, quando verisimiliter cognita esse non possunt, sicuti in casu nostro, in quo hæc litis pendentia probabiliter sciri non potuit à D. Oliua, cui Rambaldus vir tegebat omnia.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium: quod D. Oliua iam contracto & consummato matrimonio cũ Rambaldo, sciuerit hanc litis pendentiam: non tamen sequitur Andream filium eis natum esse illegitimum, imo legitimus est tamquã natus ex matrimonio putatiuo. Ita probat *text. c. 2. qui filij sint legiti-* 44 *mi.* quo loci statuit Alex. III. quod filii † nati ante sententiam diuortii facti inter eos, qui matrimonium cõtrahere non poterant, legitimi censentur, ex quo iam inter se publice, & in faciem ecclesiæ nupserant. Vt ergo dicantur legitimi, sufficit, quod nati sint ei filii ante sententiam, atque ita nil obest litis pendentia. Id quod apertius affirmat *Abbas in d. c. 2. num. 4.* cum ita scribit. *Nota, quod concepti post litem contestatam super impedimentu, perinde sunt legitimi, ac si fuissent concepti ante litem cõtestatam, satis est enim, quod ante sententiam diuortij fuerint cõcepti.* Rationem reddit *Abbas*, quia pendente lite super impedimento, non debet suspendi exercitiũ † matrimoniale, *vt in c. 2. vt lite pend.* Non debet ergo (Ait Abbas) 45 prodire pœna † ex eo, quod legitime factum est. Eandem senten- 46 tiam probarunt ibidem *Ancha n. 2. & Præpos. n. 3.* Imo subiungit idem *Præpos. ibi in versic. Quaro quia hic: post Ægydium, & Io. Andrea*, quod filius conceptus † post sententiam diuortii, pendente tamẽ 47 appellatione, adhuc dicitur legitimus. Et fortius subdit idem *Præpos. n. 4. post Io. Andrea, ibi, & Bartholomæum Brixiensem in quæstionib. dominicalib. q. 65. in tit. qui filij sint legit.* quod si vir & mulier alioqui sanguine coniuncti, contraxerunt matrimonium in faciem ecclesiæ, facta solemni denuntiatione, vtroque vel eorum altero ignorante consanguinitatis impedimentum, & postea accusati, & peremtorie citati venire recusauerint, ut tandem excõmunicati, in excommunicatione filios genuerint, quibus deinde ecclesiæ reconciliatis, & probata parentela, diuortium factum sit: attamen filii concepti, & nati ea excommunicatione pendente, dicuntur legitimi. Eandem sententiam probauit Syluester Prierius *in summa, in verbo, filij. q. 9.*

Sexto & vltimo obiicitur, quod cum Domin. Oliua contraxerit hoc matrimonium cum Rambaldo, non seruatis debitis solemnitatibus, nempe non factis denuntiationibus, à proprio parocho, iuxta sacri Concilii constitutionem, dicitur fuisse in mala fide *cap. qui contra iura de regul. iuris in 6. & scribunt gloss. in l. 1. C. de fide instr. & iure hasta fiscal. lib. 10. Alex. in consi. 46 lib. 3. Paris. in consil. 49. num 33. lib. 1. Soc. Iun. in consi. 69 num. 45. lib. 1. & Cran. in consi. 142. num. 12.*

Respondetur primo, quod imo hoc matrimoniũ contractum inter Rambaldum & dominam Oliuam, non fuit contractũ contra iura, non seruatis solemnitatibus, sed solemniter, & in faciem ecclesiæ, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hoc matrimonium fuisset celebratũ sine debitis solemnitatibus, attamen esset excusata Dom. Oliua ob id, quod est † mulier, & ad- 48 huc admodum adolescens. Ita declarat *Parisius in cap. si diligenti. n. 26. de præscript.* dum dixit, quod illa regula *cap. qui contra. de reg. iur. in 6.* non habet locum ex qualitate personæ, quæ probabilem habet iuris ignorantiam, sicuti in rustico & muliere. Et præterea iuris ignorantia hic excusat, ex quo publice, & in faciem ecclesiæ fuit contractum matrimonium. Ita in specie respondit *Ruinus in cons. 100. nu. 2. lib. 3. qui nu. 4.* subiungit, ab hac iuris ignorantia excusari mulierem ætate minorem, sicuti erat domina Oliua. His concludo pronunciandum & declarandum esse, secundum hoc matrimonium contractum inter Rambaldum & dominam Oliuam tamquam legitimum esse præferendum illi asserto primo, quod dicitur fuisse contractum inter prædictum Rambaldum & Virginiam. Et sine controuersia declarandum est, Andream infantem, natum ex ipsa D. Oliua, & prædicto Rambaldo, esse legitimum & successibilem.

SVMMARIVM.

1 *Iure datoris resoluto, resolutum dicitur ius acceptoris.*
2 *Permissa ad tempus post illud censentur prohibita.*
3 *Præscriptio nulla decurrere dicitur, durante tempore alicuius concessionis.*
4 *Vsufructuarius durante vsufructu, cur proprietatem non præscribat, sic neque conductor. nu. 5.*
Item & creditor num. 6.
7 *Pronomina: ipsis, eis, &c. personalia sunt.*
8 *Commodum ab onere regulatur.*
9 *Conductionis tempore finito, in conductione permanens, reconduxisse videtur & pignora remanent obligata.*
Idque in aliis etiam concessionibus ad tempus, videri locum habere. num. 10.
Quod tamen negatur. n. 13.
Imo nec locum habere in concessionibus ad longum tempus, nec in emphyteusi. num. 14.
11 *Hebræis facta concessio, vt ad certum tempus possint exercere fœnus, renouata censetur, si tempore illo lapso, princeps passus sit, eos sub fœnore mutuo dare.*
12 *Concessum vni, alteri censetur ademtum.*
15 *Concessio aut aliæ si non nisi magna cum solemnitate fieri potest,*

prima

test, prima concessione finita, ea non dicitur renouata, etsi is cui concessio facta est, in ea perseueret.

16 *Alienatio aut concessio iurium alicuius ciuitatis, quid requirat.*

17 *Aquam ducere ex flumine publico requirit praescriptionem tanti temporis, cuius initij memoria non sit in contrarium.*

18 *Aquam ducere per locum publicum, est vnum ex principi reseruatis, & num. 24. & 33.*

19 *Aquaeductum vt praescribatur, plura requiruntur, & num. 20. 29. 30. & 34.*

22 *Seruitutum & cetrum incorporalium praescriptione, requiri bonam praescribentis fidem.*

Idque etiam in praescriptione annorum 40. & vlterioris temporis. num. 22.

23 *Praescribētis mala fides arguitur, si fama sit in vicinia, rem ab eo possessam esse alienam.*

25 *Praescribente vniuersitate, sola vnius scientia sufficit, ad arguendam malam fidem, in tota vniuersitate.*

26 *Spolians nullo vnquam tempore praescribit.*

27 *Mala fides praesumta, cursu 20. annorum dicitur sublata.*

28 *Mala fides multis probatur modis.*

31 *Seruitutis ad praescriptionem, non requiritur titulus.*

Nisi tamen praescribens habeat contra se ius commune. numero 32.

35 *Vniuersitates castrorum, villarum & ciuitatum, restitui aduersus praescriptionem, etiam longissimi temporis, ex capite iustae ignorantiae.*

36 *Vniuersitates castri vel ciuitatis, aequiparari minoribus, furiosis, & ecclesiae.*

37 *Priuilegiatum contra priuilegiatum, an priuilegio aliquando vtatur.*

38 *Seruitutum praescriptio, quibus actibus interrumpatur.*

39 *Legans aut concedens ius, quod in re aliqua habet, quale id sit, probare debet.*

40 *Aqua quae in riuo nascitur, tacite lucrifit ab eo, qui ducit.*

41 *Aquae quae iure facultatis defluunt, an & quando non possint auerti à patiente. n. 42.*

43 *Actor iure in sua propria persona residenti vti debet, non iure tertij.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1301. *Magnifica Communitas Bergomensis, concessit facultatem domino Muschae Turriano ciui Mediolanensi, extrahendi atque ducendi aquam quandam, ex flumine Brembi, quod est ipsius ciuitatis Bergomi flumen publicum. Et quae quidem aqua extraheretur á fossato Bergomensi infra. Eamque facultatem limitauit praefata communitas, vsque ad annos ducentos tantum.*

Anno 1334. successores praefati Turriani, vendiderunt magnificae Communitati Triuilij vas seu rugiam, é flumine praedicto Brembi prouenientem, & facultatem ducendi aquam ex illo vase, vsque ad oppidum Fara: quo in loco fieret diuisio aquae: Ita quod dimidia deflueret versus Triuilium pro irrigandis Triuilliensium praediis, altera vero dimidia deflueret versus Brignanum, quod erat oppidum praedicti Turriani. Expulsis é ciuitate Mediolani Turrianis, eorum bona, & praedia occuparunt Vicecomites, qui hac aqua vsi sunt, irrigando praedicta praedia Brignani.

Decursis praefatis ducentis annis, Bergomates litem aduersus Triuillienses mouerunt, ob dimidiam dictae aquae. Et tandem anno 1508. per quosdam Triuillienses non habentes auctoritatem, facta fuit transactio cum Bergomatibus: qui ipsis Triuilliensibus denuo concesserunt facultatem ducendi hanc aquam á d. fossato infra, cum annuo censu librarum trecentarum. Verum cum praedicta transactio, non esse approbata á Triuilliensibus: iterum mota fuit lis: & diu disceptatum: Tandem anno 1570. mense Iulij illustris dom. Camillus Parrus á Rege Catholico delegatus, & Clariss. domin. Aluisius Grimanus delegatus á Serenissimo Domino Veneto, ad constituendum fines inter Dominium Mediolanense, & Venetum, mutuo consensu Bergomatum, & Triuilliensium, non vocatis Vicecomitibus seu Brignanensibus: sed visis ostiis siue buccis riuorum Communitatis Triuilij, & Brignani, sic declararunt.

Licere Triuilliensibus, & eorum agentibus, ac quibuscumque habentibus seu habituris causam ab eis, extrahere & deducere aquas á flumine Brembi in totum, vel in parte, vbi & prout eis placuerit, & pro commodiori, & faciliori deriuatione ipsarum aquarum, & ad arbitrium ipsorum Triuilliensium, alueum ipsius fluminis inter vtramque ripā in toto, seu in parte vbi libet in ipso flumine, & eius alueo, prout eis videbitur, claudere, & eius aquas sustinere, clausis & aliis quibuscumque operibus, & aedificiis ligneis, & lapideis, & caementitiis, prout eis magis conducet, & placuerit, á dicto ponte sancti Victoris infra: ac etiam ad eorum libitum voluntatis tenere vel facere duas buccas: Ita tamen, quod ex hoc nec d. Triuillienses nec Brignanenses, si quod ius habent, possint efficere buccas, vltra numerum praedictarum duarum, nec aliter nec alio modo, &c.

His in facto praesuppositis, existimant Triuillienses sibi licere impedire cursum aquarum, quae defluunt ad Brignanenses: quibus nullum ius creditur competere ducendi dictas aquas: ex quo elapsi sunt ducēti illi anni, intra quos ipsi iamque Turriani successores, poterāt ducere ipsas aquas, iuxta illam cōcessionem anni 1301. cum eis renouata non fuerit concessio ipsa, sicuti fuit in totum facta concessio ipsis Triuilliensibus: & demum, quod praescriptione aliqua temporis, non fuerit quaesitum ius aliquod ipsis Brignanensibus: Quaeritur itaque quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLVII.

DIfficilis admodum & perplexa est haec contentio, cum multa hinc inde afferri possint. Caeterum, vt breuitati, quantum per me licebat, studeam, *demonstrabo prius extinctum sublatumque fuisse omne ius, quod Brignanenses consecuti fuerunt ex illa concessione anni 1301. facta Muscha Turriano: & illam omnem facultatem ducendi hanc aquam, translatam deinde fuisse eo anno 1570. in Triuill. enses.* Deinde singillatim *confutabo rationes & argumenta.*

quæ vel ob præscriptionem, vel aliam ob causam prætendere possunt ipsi Brignanenses. Est itaque prius sciendum: Bergomates nullam antiquitus concessisse facultatem Vicecomitibus seu Brignanensibus ducendi hāc aquam, sed eam facultatem datam fuisse Turriano, cuius successores extiterunt Vicecomites seu Brignanenses. Ius itaque omne Brignanensium pendet à Turriani iure, quo resoluto & extincto, resolutum & extinctum censetur ius ipsorum Brignanensium *l. lex vectigali. ff. de pignorib.* quo dicimus, quod resoluto † iure datoris, dicitur pariter resolutum ius acceptoris, & egregie tradunt *Bart. in l. 3. num. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur. & in l. 1. §. vlt. ff. de superficie, Decim in l. alienari ll vendere. §. vlt. ff. de reg. iur. Rum. consilio 17. numer. 8. lib. 1 Afflict. in decis. 380 numer. 2. & Tiraquel de retract. consang §. 36. gloss. numer. 19.* Porro facultas ducendi aquam hanc, concessa fuit limitate Turriano vsque ad annos ducentos tantum: eo ergo elapso tempore, finita dicitur hæc concessio & consequenter censetur inducta prohibitio ducendi, quia vera & trita est iuris sententia: quod permissa † ad tēpus post illud censentur prohibita *l. statu liberum § stychum. ff. de leg. 2. & l. 1. si mulier ff. de liberis agnosc.* & multis similibus comprobat *Cravet. in consil. 216 numer. 20. qui ex Baldo & Ancharano,* quos commemorat, subiungit, quod si alicui competit ius percipiendi fructus, vsque ad certum tempus, eo elapso dicitur prohibitus. Et simile dicimus in emphyteusi permissa vsque ad viginti & nouem annos: quod eo tempore finito dicitur prohibita. *Castren. in consil. 135. in ca. in præsenti lib. 1.* quem secutus est *Decius in consilio 328 num. 1.* Et accedunt *Tiraquell. de retractu consan. § 1 gloss 10. num. 19. & de retractu conuentio. §. 1. gloss. 2. numer 44. & Gozad. in consil. 77 num. 7. & 8.* qui per multa similia congerunt. Nec dicere possunt Brignanenses, durante hoc termino annorum ducentū, se præscripsisse hanc facultatem ducendi aquam: quandoquidem nulla præscriptio † dicitur decurrere, donec vsque tempus expressæ concessionis perdurat. Ita probat tex. *l. nec vsufructuarium. C. de vsufru.* cuius verba hæc sunt: *Nec vsufructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsumfructum habet, neque successores eius vlla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit.* Hæc statuit lex illa, vt scilicet vsufructuarius † durante vsufructu, præscribere non possit proprietatem: cuius sententiæ ea est ratio, quia nulla considerari accusatrine potest negligentia domini proprietaris, qui vsufructu perdurante, non potuit rem ab ipso vsufructuario possessam repetere. Qua quidem ratione adducti scripserunt *Bald. & Ang. in l. male agitur, col. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum,* conductorem † ad tempus puta viginti, vel triginta annos, non præscribere, donec vsque durat ipsius locationis tempus: cum pendente ipso locationis tempore, dominus agere non possit ad recuperandum prædium locatum. Et Baldum ac Angelum secutus sum *in consil. 291. n. 34. lib. 3.* Idem scripsit *Balb. in Tract. præscriptionum, in 6 & vlt. parte n. 11.* qui simile dixit de creditore, † qui non dicitur præscribere. Id quod dixerat & idem *Balb. in 4 partic. 4. part. principalis q. 3. n. 4.* & idem affirmarunt de creditore *Bald. in cons 342. col. 2. lib. 1. & Ossasc. in decis. 115. n. 11.*

Nec dicere possunt hæredes & successores Vicecomitum seu Brignanensium, quod licet sui ipsi maiores, quibus facta fuit cōcessio, præscribere non potuerint, quod tamen ipsi potuerunt. Non inquam hæredes ii dicere hoc possunt: cum & ipsi eodem iure & modo, possedisse dicantur: sicuti in specie docuit *Castrens. in d. l nec vsufructuarium:* quem secuti sunt *Balb. in Tract. de præscriptionibus in 4. particula, quarta partis principalis q. 11. col 2. Tiraquel. in Tract. de constit. in 2. part. ampl. 15. n. 5. & Didac. in c. possessor in 2. parte. §. 9. nu. 2. de reg. iur. in 6.*

Hoc itaque finito ducentum annorum tempore, facultas ducendi has aquas concessa fuit in totum magnificæ Communitati Triuillij, exclusis ipsis Vicecomitibus & Brignanensibus, quorū nulla est habita mentio, in transactione facta anno 1508. inter Bergomates & Triuillienses: nec in concessione seu sententia anni 1570. In ea enim legitur, Bergomates Triuilliensibus concedere facultatem ducendi has aquas, ex flumine Brembi in totū, vel in parte, vbi & prout eis placuerit, & quod pro commodiori, & faciliore deriuatione ipsarum aquarum possint ipsi Triuillienses claudere alueum dicti fluminis inter vtramque ripam in toto, vel in parte, & quod possint facere duas buccas. Et paulo post in eadem sententia scriptum est, quod Bergomates teneantur ita facere, quod non impediatur cursus duodecim canalium aquarum, quæ sunt vnciæ septuaginta duæ, ad mensuram Mediolanensem, quas possint ipsi Triuillienses, & eis liceat immittere in dictas eorum rugias, &c. Prædictis ex verbis manifeste habetur, concessionem in totum factam fuisse ipsis Triuilliensibus: & quod ipsi possint habere duodecim illos canales, producēdis septuaginta duabus vnciis aquarum. Illa pronomina, † ipsis, eis: sunt personalia significatiua ipsorum Triuilliensium tantum, vt post Baldum & alios scribunt *Ripa in l. filiumfam § Diuus numer. 11. ff. de leg. 1. Paris. in consilio 95 numer 11. lib 2. & late Tiraquel. de retractu conuentio. §. 1. gl. 6. num. 25.* Excluduntur ergo Vicecomites seu Brignanenses. Præterea si Triuilliensibus conceditur facultas extrahendi, & ducendi vncias duas & septuaginta aquarum: & nulla alia est quantitas, quæ ducitur tam ab ipsis Triuilliensibus, quam à Brignanensibus in totum: sequitur dicendum, quod nihil Brignanensibus, sed totum Triuilliensibus fuerit concessum. Iure itaque dicere possunt Triuillienses erga Brignanenses, saluæ sint nobis vnciæ septuaginta duæ aquarum, nobis concessæ sententia & facultate à Bergomatibus: si quid plus ex eis superest, quantum ad nos attinet, vobis relinquimus. Rursus quod sententia & concessio tribuerit ius ducendi has aquas Triuilliensibus tantummodo, colligitur ex onere solutionis annui census centū librarū: quod quidem onus personaliter etiam fuit iniunctum ipsis Triuilliensibus, si ergo diceremus, tributum fuisse facultatem etiam Brignanensibus, ducendi partem harū aquarū, sequeretur iniquum & illud repugnans iuri naturali & ciuili: quod Triuillienses sentirēt in cōmodum solutionis census, & Brignanenses haberent commodū aquarū: *contra l. secundum naturam ff. de reg. iur* quo in loco scribit *Dec. n. 1. ex sententia gl. Bal & Ang.* quod cōmodum † ab onere regulatur, & plura similia illo in loco tradunt Decius ipse, Cagnolus & reliqui. Nec dici potest, sententiam fuisse latā pro Triuilliensibus, secundum antiqua eorum iura, ea potius confirmādo, quam renouando ex quo illud consequitur, iura Brignanensium connexa iuribus Triuilliensium, confirmata etiā fuisse: quia responderetur, quod imo est renouatio: cum sententia sit fundata in aliis Triuilliensium iuribus, quæ Brignanensibus communia non sunt. Nec ipsi Triuillienses præter antiquam illam concessionem à Bergomatibus factam Turriano anno 1307. alia multa iura produxerunt & allegarunt, sicuti ex præfatione sententiæ apparet. Quæ sane iura communia non erant, cum prædictis Brignanensibus.

His demonstrauimus, Brignanensibus nullum quæsitū fuisse ius ducendi has aquas vsque ad annum 1508. Et ab eo anno citra, nullam eis factam fuisse concessionem à Bergomatibus. Non etiam constat mihi, aliquid eis fuisse expresse concessum à Triuilliensibus.

Nunc superest, vt referamus & confutemus ea, quæ pro ipsis Brignanensibus considerari possunt.

Primo considerari posse videtur, quod cum Bergomates, elapso illo ducentesimo anno, nullam fecerint declarationem, quod Vicecomites seu Brignanenses, qui loco Turrianorum successerant, non ducerent amplius has aquas: sed eum passi fuerint, eos sic perseuerare: iterum sub eisdem conditionibus concessisse videantur, *iuxta l. quæritur. § qui impleto. ff loca.* vbi ita scriptum est. Qui impleto tempore † conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata, &c. *Et in l sequenti,* sic legitur: Qui certum tēpus conducit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare, &c Idem fuit constitutum *in l. legem. §. 1. C. locati.* Et quamquam iura hæc loquantur de locatione & conductione: attamen locū habere videntur etiam in aliis † concessionibus ad tempus. Ita respondit *Alex. in cons 1. n. 13. lib. 2.* cum dixit concessionem factam à Principe Hebræis, † vt in ciuitate Christianorum vsq; ad certum tempus possint exercere fœnus: censeri renouatam, si elapso illo tempore passus est Princeps, Hebræos illos sub fœnore mutuo dare. Et dispositio hæc locum habet, non solum in conductore & locatore: sed etiam in eorū hæredibus & successoribus, vt post alios scripserunt *Alex. in cons. 28. in fin. lib. 4. Afflict. in decis. 365. nu. 6. Alciatus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 17. nu. 14. & Socin. iun. in cons. 63. num. 20. lib. 2.*

Respondetur primo, satis superque factam fuisse declarationē à Bergomatibus, ne prædicti Brignanenses ducerent has aquas, ex quo (vt diximus) hanc ducendi facultatem concesserunt Triuilliensibus in totum. Quod enim vni fuit † concessum, alteri cēsetur ademptum *l. rem legatam. ff. de adimen. leg. & cum simil.*

Respondetur secundo, dispositionem *d. § qui impleto,* habere † locum solummodo in locatione & conductione, non autem in aliis contractibus, & concessionibus. sicuti respondit idē sibi parum

rum constans *Alex. in consilio 76.num.7.versicul.non obstat prædictis. libr.5.* idem censuit *Rum.in consilio 61.num. 7. libr.1.* Imo nec locum 14 habet in locationibus † factis ad longum tempus: nec etiam in concessione emphyteusis. *Bald.in d.§.qui impleto.& in l.1.quæst.11.C. quando non pet.partes. Rom. in consilio 103.numer.7. Alexand.in consilio 17.numer.12 lib.4.& in consilio 76.numer.4.lib.5.Rum.in consil.61.nu. 7.lib.1. Decius in consilio 328.numer.1.& in consilio 555. numer.1. Afflict. in decis.365.numer.6.& Crauet. de antiqui. tempor. in 5. parte principali.numer.14.* Non ergo habebit locum hæc dispositio in hac cõcessione priuilegii, facta ad longissimum tempus ducentorum annorum.

Respondetur tertio, quod quando concessio, & locatio, & si-15 milis actus † fieri non potest, nisi adhibita magna solemnitate, tũc finita prima concessione, puta locatione, & si is cui facta fuerat concessio ipsa, in ea perseuerat, non tamen dicitur renouata cõcessio. Ita declarando *d.l.cũ quæritur. § qui impleto ff.locati*, scripserunt ibidem *Bart.num.7.in fin.Castr. & Fulgosim.* Ita quoque *Roman.in cons.103.nu.6.Rum.in consi.167.num. 22. lib.1. Afflict. in decisio. 365.numer.10 Boer.in quæst.284 num.14.& Crauet.de antiquit.tempo. in 5.parte principali.num.14.& in consil.87.num.3.* qui quidem ob id dixerunt non censeri renouatam concessionem emphyteusis, & feudi, ex quo illa pro sui solemnitate & substantia requirit scripturam. Ita quoque de locatione bonorum ecclesię.quæ sine magna solemnitate alioqui fieri non potest, respondit *Alex.in consil.17. num.11.lib.4.*

In casu nostro certum est quod Bergomates non possunt alienare & concedere bona & iura suæ ciuitatis, nisi adhibita magna solemnitate: sicuti statuit *l.vlt.C.de vend.rer.ciuit.lib.11.* quæ requi-16 rit † consensum saltem maioris partis ciuium, decretum iudicis, & iuramentum prædictorum omnium, quod alienatio facta sit pro vtilitate ipsius vniuersitatis. Et de venditione similique alienatione tradunt *Bart.in l.ciuitas in fin.& ibidem Decius ff.si cert.pet. Alexand.in consilio 1.lib.4.& Rum. in consil. 41. numer. 7. & in consilio 189.numer.11.lib.1.* Et in donatione quoque, simlique actu liberalitatis ab vniuersitate facta requiri prætoris decretum, post *Bar.in l.ambitiosa.ff.de decret.ab ord.faciend.* respondit *Rum. in consilio 175. num.18.lib.1.* Secundo afferri potest pro Brignanensibus, ius ab eis quæsitum, præscriptione ab anno 1508. quo tempore finita fuit illa concessio, anni 1307. citra, sunt enim decursi 77.anni. Qui quidem temporis cursus satis superque fuit ad præscribendam facultatem ducendi has aquas: cum iure sancitum sit minori etiam tempore præscribi, nempe cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes *l.2.C.de seruit.& aqua, vbi gl.in verb. quæsisti.* & communem testantur *Capoll. in tract. de seruit. vrb. præd. c.19. Quomodo & qualiter constituatur seruitus.numer.4.Balbus in tract. de præscriptionib.in 2.partic.4 partis principalis.q.1.n.1. Alba in consi.35. num.1.*

Respondetur primo, quod hæc aqua dicitur publica, siue consideramus Bergomates, siue Triuillienses: cum ipsi Bergomates è flumine suo Brembi publico, concesserunt communitati Triuil-17 liensium: ex quo sequitur: necessariam fuisse † præscriptionem tanti temporis, cuius initij memoria non sit in contrarium. Ita affirmarunt *gl. & Bar. Io.a Platea, & Lucas de Penna, in l.vsum aquæ. & in l.diligenter.C.de aquæduct.*

Idem scripserunt *Capolla in tract. de seruitutibus rusticorum prædiorum cap.4.de seruitute aquæductus.numer.24. versic. ...verum secundo.numer.28.versic.secundo per tantum.numer.51.& numer.56 versic.item quando. Franc.Balbus in tract.de præscriptionib.in secunda particula, quarta partis principalis.quæst.4.vbi num.2.* refert *Aretin.in consilio* 28 *30.num. 5.* qui respondit, quod cum ducere † aquam per locum publicum, sit ex reseruatis principi, ob id præscribi non potest, nisi cursu temporis immemorialis *l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æstiua, iuncta l.1.§.permittitur ff.eod.titul.& tradit Bartolus in l.quominus quæst.2.& quæst.15.ff de flum.& ibidem Iason & Ripa.* Idem est in aliis principi reseruatis, sic ergo & in hac facultate, extrahendi ac ducendi aquam è flumine publico dicendum est.

Respondetur secundo, hic non concurrere omnia illa necessaria, quæ requiruntur ad præscribendum aquæductum. Requiruntur enim plura, vt scripsit *Capolla in cap.4.de seruitute aquædu-*29 *ctus.num.55.* Et primo, † quod possessionem, seu quasi habuerit: sicque iure seruitutis aquam duxerit, non autem iure familiaritatis, vel simplicis facultatis. Ita *Baldus in l.2.num.7.C.de seruit.& aqua: Flortanus in l.seruitutes.C.de seruitut.rustic.prædio.& Capolla in d.cap 4.num.56.*

Secundo requiritur † bona fides *d.l.2.vbi Bald.C.de seruitut.& aqua, & l.vlt.C.quemadm.seruit.amitt.a. Capolla in d.cap.4.nu.56.versic.secundum requiritur.* Idem *in præscriptione aliarũ † seruitutũ*, scri- 20 21 psit post alios idem *Capolla in tractat. de seruitutibus vrbanorum prædiorum.c.20.num.5.versic secundum, quod.* Ita quoque in præscriptionibus aliarum rerum incorporalium, requiri bonam fidem præscribentis, respondit post alios *Crauet.in consilio 134.nu.15.* Et hæc sententia locum habet etiam in † præscriptione quadra- 22 ginta annorum, & vlterioris temporis. Nam & in eis hodie requiritur bona fides, sicuti communem esse opinionem, testatur *Balbus de præscri.in 2.particula, tertia partis principalis, q.13. vbi etiam de præscriptione incorporalium loquitur.*

Hoc requisitum non concurrit nostro in casu: in quo constat de mala fide Brignanensium, qui optime sciebant, sciuntque flumen Brembi esse Bergomatum, & concessionem ab eis habitam, fuisse extinctam elapso ipso ducentesimo anno: & Triuillienses diu litigasse cum ipsis Bergomatibus pro eorum iuribus & facultate ducendi has aquas. Hæc sane omnia inducunt malam fidem: sicuti docuit *Bart.in l. Celsus. numer. 17.ff de vsucap.& Capolla in d. cap.20.numer.2.versic.item, si de hoc*: cum dixerunt, malam fidem argui, si erat fama in vicinia, quod res illa possessa † à præscribente erat aliena. 23 Et idem affirmarunt *Bart. in l. Celsus.numer.16 ff de vsucap* & ibidem *Franciscus Balbus numer.122. Socin.Senior in consilio 22.in fin.libr.1. Afflictus in decis.369 numer.9.& Socin.Iun.in consil.69 num.52 lib.1.* Et rursus ex eo etiam arguitur mala fides Brignanensium, quod cum scirent Brembi flumen esse publicum Bergomatum, & non licere à flumine publico educere aquam, nisi à † principe & domino fluminis concedatur: ipsi sic educendo fue- 24 runt in mala fide. Ita simili in casu respondit *Crauet.in d.consil 134. num.16.* Et aduertendum hic erit, quod sola scientia vnius ex vniuersitate Brignanensium, sufficeret † ad causandam malam fidem 25 in tota vniuersitate. Ita *Balbus in d.2.particula, tertia partis principalis.quæstio 17.* quod est maxime notandum. Præterea arguitur mala fides Brignanensium ex eo, quod elapso ipso ducentesimo anno curarunt habere titulum, & nouam concessionem à Bergomatibus. & à Triuiliensibus. Id quod malam fidem arguit. Ita *Bald.in l.quoties.C.de rei vend.& Capolla in d.cap.20. numer.2. versicul.item si procurauit.& in repet.l.Celsus in tertia parte, num.19 in fin.ff.de vsucap.* Et demum mala fides Brignanensium ex eo detegitur, quod si dicere volunt finito illo tempore ducentũ annorum, suo iure possidere cœpisse, & ita possessionem interuertisse, dicuntur spoliasse Bergomates, & consequenter Triuillienses Bergomatum successores & propterea † numquam præscribere potuisse, ex iuris 26 canonici dispositione. Ita in specie prope de conductore, qui finito tempore cõductionis cœpit suo iure possidere, & possessionem interuertere, tradunt *Castren.in d.l.neque vsufructuarium.C.de vsufruct.& Balbus de præscript.l.in 4.particula, quarta partis principalis quæst.1.numer.4.* Nec repugnat, quod hoc in casu allegari minime possit hæc mala fides, quæ cum sit tantummodo † præsumta 27 dicitur sublata cursu viginti annorum, vt scribunt *Bart.in l.vltim. in fin.C.vnde vi. Butr. in c.sæpe col.5.versic.item hoc verum de restit.spol. Capol.in d.c.20. numer.2. in fin. scripsi in tract. de recup poss.remedio 13. num.70.*

Nam respondeo, quod imo Brignanenses fuerunt, suntque in vera mala fide, ex quo sciuerunt, extinctam fuisse facultatem sibi concessam 200. anno elapso: & flumen Brembi esse publicũ Bergomatum. Ita enim probatur vera mala fides, vt post alios tradit Balbus *in repet.l.Celsus.in 3.part.n.20. de vsucap* qui scribit, multis modis probari † malam fidem, sicuti quando fuit denuntiatum, 28 quando fuit fama in vicinia: si possessor sic est confessus extra iudicium, & si mercatus est contra iura. Idem scripsit *pract.Papien.in forma responsionis rei conuenti. in verbo præscriptionis.n.17.*

Requiritur tertio † cursus temporis immemorialis, de quo diximus supra. 29

Requiritur & quarto † titulus, quo omnino carent Brignanenses. 30 Et si enim regulariter in præscribenda † seruitute titulus 31 non requiritur *l.si quis diuturno. vbi gloss.ff.si seruit.vend.& tradunt gloss.in l.seruitutes.ff.de seruit.& in l.2. C.de seruit.& aqua,& ibid.Bal. & gloss.in l.1.§.vltima.ff.de aqua pluuia arcenda. Bartol.in l.2.item.ff. quemadm.seruit.amitt.a. Capolla in d.capit.20.numer.6.& respondit in specie Alciatus in respons.403.incipit.Non repugnant ibm.numero quarto.secundum antiquam impreßionem Lugdunensem*: quod in præscribenda seruitute aquæductus, non requiritur titulus. Nihilominus tunc requiritur, quando præscribens habet, † contra se ius 32 commune. Ita *Castren.in d.l.seruitutes. num.4.ff.de seruitut.& Ca-*

Capolla in d. cap. 20. num. 7. eum dixerunt: quod præscribens seruitutem in prædio ecclesiæ, necesse est, vt habeat titulum, ex quo ei repugnat ius commune, atque ita declarant *d. l. si quis diuturno.* Idem quoque nostro in casu dicendum est, cum non possit quis ducere 33 aquam ex flumine publico † sine licentia principis vel ciuitatis *l. 1. communi. ff. de flum. & l. 1. § permittitur. ff. de aqua quotidia. & æstiua. & tradunt ibidem Bartolus, & vel qui.* & manifeste *Capolla in d. tract. de seruitutib. rusticorum prædiorum, cap. 4. de seruitute aqueductus numero 39.*

34 Requiritur & quinto † quod præscribens probet se vsum fuisse hac seruitute tamquam seruitute, & ex causa seruitutis sibi debitæ. Ita *Castrens. in l. seruitute. colum. vltim. ff. de seruit. Salycetus in l. si certum annuum fin. & ibid. Alexand. in fine. C. de pactis, & idem Alexand. in consil. 108. ad finem lib. 2. Capolla in tract. de seruitutibus rusticorum prædiorum. capit. 19. numero 4. versicul. primo, quando. Felinus in cap. de quarta. colum. 14. versicul. vel concorda. de præscriptio. & Balbus in tract. de præscriptionibus in tertia parte principal. quæstio. 10. num. 8. & in secunda particula, quarta partis principalis num. 9. & Alba in cons. 33. num. 1.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod ad fauorem Brignanensium decursa sit præscriptio: attamen Triuillienses restitui possunt in integrum. Ita *Balb. in tract. de præscriptionibus in tertia particula, quinta partis principalis quæst. 2. in fin. qui refert Castrens. in consi. 294. Ego Paulus in antiquis.* & apertius respondet *Alciatus in respons. 167. Quia casus præsens. num. 3. & 4. secundum* 35 *impressionem antiquam Lugdunensem.* qui manifeste scripsit, † vniuersitates castrorum, villarum & ciuitatum, restitui aduersus præscriptionem etiam longissimi temporis ex capite iustæ ignorantiæ, quæ semper est in eis. & latissime comprobat *Rolandus a Valle in consilio 65. numero 24. cum subsequentibus lib. 3.* qui multorum 36 auctoritatibus demonstrat, vniuersitatem Castri, † vel ciuitatis, æquiparari minoribus, furiosis, & ecclesiæ, vt sicuti illi, restitui possint.

Nec obstat si dicatur, Triuillienses restitui non posse contra Brignanenses, ex quo & illa est vniuersitas: & certa est iuris regu-37 la: quod † priuilegiatus non vtitur priuilegio, contra alterum priuilegiatũ *l. verum § vlt. cum l. sequent. ff. de minor. 25. ann. & § sed hac prosequi in auth. de sanctiss. episc. & scribunt omnes in auth. quas actiones. Cod. de sacrosanct. eccles.* Nam respondetur: quod cum Brignonenses tractent de lucro captando, mediante præscriptione: & Triuillienses de damno euitando: dicendum est, ipsos Triuillienses vti posse suo priuilegio restitutionis in integrum. Ita in specie scribit *Didacus in cap. possessor in secunda parte. § secundo, numero quarto, de reg. iur. in 6.* qui de his restitutionibus contra decursam præscriptionem ad fauorem vnius priuilegiati contra alterum priuilegiatum.

Erit præterea aduertendum, an ex parte Triuilliensium, vel Bergomatum: factus fuerit aliquis actus ad interrumpẽdam præscriptionem Brignanensium, vt puta, si canales seu bucca aquæ ductus, fuit facta ab ipsis Bergomatibus, vel Triuilliensibus vel 38 quid simile ad impediendum aquæ cursum. Nam his † actibus præscriptio interrumpi dicitur. *Ita Castr. in consi. 235. Viso puncto suprascripto, columna secunda versicul. tertio posito. libro secundo,* quem secutus est *Crau. in cons. 734. n. 19.* Idem de aliis impedimentis in vtenda seruitute tradit *Balbus in tract. de præscriptionibus, in vltima parte,* [illegible] *quæst. et. principalis n. 40.* quo in loco, alia de præscriptionis interruptione scribit.

Tertio adduci potest pro Brignanensibus quod in ea sententia lata anno 157[illegible] pronuntiatum fuit, quod nec Triuilliẽses nec Brignanenses possint efficere Buccas vltra numerum duarum: senserunt ergo Illustrissimi Delegati, causæque iudices, Brignanenses ius habere ducendi has aquas, alioqui frustra eorum facta fuisset mentio. Et hoc cõfirmari posse videtur, ex transactione facta inter Triuillienses, & Bergomates, in qua cõuentum fuit: quod per transactionem illam non censeretur factum aliquod præiudiciũ iuribus aliquorum, qui ius habent in dictu flumine, & aquis, sentientes forte transigentes ipsi, de Brignanensibus quod ex eo tẽpore erant in quasi possessione ducendi has aquas. Respondetur, quod in illa sententia anni 1570. ita legitur. Ita tamẽ quod ex hoc, nec D. Triuillienses, nec etiam Brignanenses, si quod ius habent, possint efficere buccas, &c. Illa enim verba, si quod ius habent, referuntur ad solos ipsos Brignonenses cum de ipsis Triuilliensib. esset apud iudices certum, quod ius habebant. Et propterea illa verba sic conditionaliter prolata, relinquunt in incerto, & in dubio, iura ipsorum Brignanensium. Nihil enim eis concedunt nihilque adimunt: & ideo Brignanenses probare debent ius, quod habere opinantur. Ita simili in casu dicimus: quod quando quis 39 legat † vel concedit ius, quod in re aliqua habet: probari debet, quod ius illud sit, vt scribit post alios *Iason in l. si sic. § si mihi. num. 10. de leg. 1.*

Nil etiam repugnant illa verba transactionis factæ inter Bergomates & Triuillienses: quia prolata fuerunt respectu priuatarum personarum quę ius habebant vel prætendebant deriuandi riuulos aliquos dictæ aquæ, ad particularia eorum prędia, atque ita nil de Brignanensibus in vniuersum.

Quarto pro Brignanensibus consideratur, quod Triuillienses ipsi passi sunt, tam lõgissimo tempore defluere aquas suas, ad Brignanenses, ob id non possunt nunc ipsi Triuillienses cursum illũ aquarum impedire, cum Brignanensibus censeatur acquisitum ius, sic ducendi, *l. secũda, ad fin. C. ad l. Aquil. & l. Præses, & l. si manifeste. C. de seruitut.* vbi dicitur, quod aqua diuerti nõ debet à suo cursu. & confert *text. l. hoc iure § aqua. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quo 40 loci habetur, quod aqua, † quæ in riuo nascitur, tacite lucrifit ab eo, qui ducit. Et ad rem magis videtur *textus l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend.* vbi clare dicitur, quod si quis diuturno tempore aquã duxit, non poterit impediri, quominus eam ducat in posterum, & si impedratur, eam actionem intentabit.

Respondetur, quod etiamsi Triuillienses passi fuissent immemoriali tempore, suas ipsas aquas defluere ad Brignanenses, non tamen ius aliquod dici potest acquisitum ipsis Brignanensibus. 41 Cum iure † facultatis defluerint aquæ ipsæ, & propterea possunt nunc Triuillienses cursum illum impedire, & alio aquas deriuare, *l. Proculus. ff. de damno infecto. & l. si in meo fundo ff. de aqua pluuia arcen.* & latissime differit *Capolla in tract. de seruit. rusticorum prædiorum, c. 4. de aquaduct. n. 51.* Idem quoque responderunt *Castrens. in consi. 243. Videtur, quod non possit in fin. lib. 2. Bellamera in consi. 7. col. 2. & Caccianens in consil. 36. col. p. n.* qui hoc intellexerunt & declararunt, nisi aquæ, quas earum dominus passus est defluere, de-42 fluxissent per † opus manufactum ab eo, ad quem defluunt. Nam tunc opus illud puta canale, arguit non iure facultatis, sed seruitutis defluxisse, & propterea auerti & impediri aquæ ipsæ tunc non possunt. Et hos secutus est *Crau. in tract. de antiq. temp. in 5. particula, quartæ partis principalis. incipit, circa præmissa. n. 40.* Quo sane in casu, nos non versamur, cum intelligam Brignanenses nullum opus manufactum construxisse in flumine Brembi, vt ex eo deriuari facerent aquas ad sua ipsa prædia.

Quinto pro Brignanensibus considerari posse videtur: quod cum ipsis ius ducendi has aquas concessum fuerint antiquitus à Bergomatibus, non possunt nunc Triuillienses opponere de iure ipsorum Bergomatum, ex quo de iure tertii obiicere & opponere videntur iuxta *l. Lucius Titius § carpenti ff. si seruitus vend.* Nam actor 43 † vti debet iure residente in sua propria persona, nõ autem de iure tertii, *l. in specialib. ff. de rei vend. & post Bald. scribit Soc. in l. 2. n. 7. ff. de except. rei iud.*

Respõdetur, quod cum Triuillienses consecuti sint omne ius Bergomatum pro deriuandis ducendisque his aquis (: sicuti supra demonstrauimus:) non de iure Bergomatum opponunt, sed de proprio suo, cum in ius, & locum Bergomatum successerunt, & propterea nil ab eis differre dicuntur.

His existimo, abunde fuisse demõstratum ius optimum, quod fouet hac in causa Magnifica Triuilliensium communitas, aduersus Brignanenses.

SVMMARIVM.

1 *Interdicti de itinere actuq. priuato, duo sunt capita.*
2 *Seruitute itineris, qui dicit se esse in possessione, quid probare debeat. num. 3. 4. 5. 6. & 7.*
8 *Via publica alio nomine regalis dicitur.*
9 *Via publica vt dicatur, quæ debeant concurrere.*
10 *Via publica regalis, proprietas principis est, nec datur in ea quasi possessio aliquam certa persona, sed communis est omnibus.*
11 *Via publica vendi alienariq. non nisi ab ipso principe potest.*
12 *Via vicinalis, quomodo publica dicatur.*
13 *Via vicinalis dupliciter sumitur.*
14 *Iudicia pro sententia præsumendum.*
15 *Via vicinales, vicinis semper patere debent.*
16 *Præiudicare alicui, Princeps in dubio velle non præsumitur.*
17 *Possessorij remedium summarium, [illegible].*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLVIII.

IVdicium possessorium, quod iam diu pertractatur inter magnificum Caudianum & Saccum, ac Taconum, est de itinere an scilicet *prædicti Saccus & Taconus sint in possessione seu quasi iter faciendi per prædia Candiani, vel potius Caudianus, sit in quasi possessione sua libertatis, & iure prohibendi, ne prædicti iter eo faciant.* Quocirca certum est, hoc iudicium reddi ex interdicto: de itinere actuque priuato: de quo *in l.1.* & toto illo *tit. ff. de itinere actuque priuato.* Cuius quidem interdicti † duo sunt capita: 1 vnum quod respicit causam proprietatis admissam causæ possessionis, *l.2. §. quadam. ff. de interdictis:* sicuti quãdo proponitur, quod iter reficere liceat. Et hoc in capite non sufficit probare possessionem: sed requiritur etiam probatio iuris seruitutis, *d. §. quadam & in l.3. §. hoc autem ff. de itinere actuque priua.* & post alios declaraui *in tractat. de retinenda possessione, remedio 5. numero 3. & 4. & numero 95. cum multis subsequentibus.* De hoc interdicti capite nostra non est disputatio: sicuti statim manifeste intelligemus. Alterum est huius interdicti caput: quo agi permissum est illi, qui asserit se esse in quasi possessione seruitutis, iter faciendi per fundum alterius: sicuti probans *textus l. prima. §. 1. ff. de itinere actuque priua. & l. secunda. §. vltim. ff. si seruitus vend. & declaraui in d. 5. remedio, numero secundo.* Hoc ex capite iudicium mouisse Saccum & Tacconum constat; cum semper dixerint, se esse in quasi possessione eundi iterque faciendi, per illa prædia Candiani. Est ergo videndum an prædicti Saccus & Taconus, hoc in iudicio obtinere possint? Et vere dicendum est; obtinere non posse. Nam requisita illa, quæ necessario concurrere debent, in asserente se esse in quasi possessione iter faciendi per prædium alterius, probata hoc in casu non sunt.

Requiruntur enim plura, vt late scripsi *in d. tract. de retinenda possessione, remedio 5. q. 1.* Ex primo requiritur, quod is, qui asserit se 2 esse in quasi possessione vtendi hac seruitute itineris, † probare debet, quod ea seruitute vsus fuerit, eo anno retro à die litis contestatæ *l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere actuq. priuato. & ibid. Bartol.* Debuerunt ergo Saccus & Taconus, qui litem mouerunt anno 1578. mense Iunio probare, quod iam antea per annum vsi fuerãt hac seruitute itineris.

Requiritur & secundo, quod asserens se esse in hac quasi pos3 sessione seruitutis itineris, probet, † quod per triginta dies ipsius anni iuerit, hacque seruitute vsus fuerit. Ita dixi *in d. 5. remedio, nu. 8. ex sententia Bart. Capoll. & Crauetta.* Duo prædicta requisita, non probarunt Saccus & Taconus: cum non solum testes Candiani, sed & ipsorũmet affirment, eos nec per annum, nec per trigiota dies, vsos fuisse hac seruitute. Nam Antonius de Grugnis primus testis, pro prædictis Sacco & Tacono examinatus, die 27. Nouẽb. 1578. dixit: *mai, le stato messo impedimento* (: loquitor de itinere:) *saluo il rastello, da doi anni in qua, quando fece* (: intelligit de Candiano:) *fare il rastello, fece fare doi caui.* Hic ergo testis manifeste probat, biennio iam exacto exstitisse impedimentum rastri, ne Saccus, Taconos, & qoiuis alter, eo iter faceret, atque ita probat testis iste, prædictos Saccum & Taconum, nec anno illo fuisse in quasi possessione, huius seruitutis itineris, nec per triginta dies eo itinere vsos fuisse. Ita quoq; Gaspar de Saccis tertius testis, die prima Decembris 1578 examinatus, disposuit, quod post rastrum positũ Candianus impediuit iter fieri, per viam illam: quod rastrũ (: dixit testis ille:) fuit positum iam anno cum dimidio elapso. Sic quoq; quartus testis Iacobus de Putheo, die secundo prædicti mensis examinatus, dixit, quod à duobus annis citra, rastrum fuit positum. Ita etiam Stephanus Caluus, die tertia d. mensis examinatus idem deposuit: Idem affirmauit Marcus Antonius Malnicinus quintus testis. Ita quoq; Paulus Cantonus die 21. Martii 1579. examinatus super loco visitato, nomine Sacci & Taconi deposuit, quod iter fieri non potuit per illa prædia post appositum rastrum, quod appositum fuisse dixit, iam duobus vel tribus annis elapsis: ii ergo testes non modo probant contra ipsos Saccũ & Taconom, quod scili. anno ante à se motam litem, vsi non sunt hac seruitute; nec per triginta dies iter per prædicta prædia fecisse. Verum etiã probant pro Candiano, nempe quod per biennium & vltra, passus nõ est aliquẽ vti ea via & itinere: atque ita probant ii testes, quod Candianus ante litem motã à Sacco & Tacono, iam erat in quasi possessione prohibendi, ne quis per fundum suom iter faceret. Et horum testium attestationes improbare non possunt Saccus & Taconus: cum ab eis producti fuerint, *tex. l. si quis testib. C. de testibus,* & præsertim cum hactenus, aduersus eos eorumq; testimonia nil obiecerint. Comprobantur præterea prædictorum attestationes, testibus pro Candiano examinatis: quorũ tertius, hoc est, Io. Anton. Squintanos deposuit, quod anno 1574. in festo S. Martini, hoc est, die 10. Nouemb tamquã negotiorum gestor (: vt vulgo dicitur:) *per Fatter* inseruire cœpit Candiano, & quod ei inseruiuit vsq; ad mensem Augusti 1576. & quod eo anno 1574. iam ipse Candianus apponi fecerat prædictum rastrum, & quod non permittebat aliquem eo pertransire, & quod ipse testis toto illo tempore prohibuit multos, ne pertransirent. Ita quoque quartus testis Daniel de Bellis deposuit, quod ante tempus pestis, quã post, atque ita anno 1575. & 1576. quo anno pestis sæuiebat in ciuitate Papiæ, inseruiuit Candiano: & quod toto illo biennio, vidit rastrum prædictum appositum, & semper impediuit, ne quis eo iter faceret.

His itaque manifeste constat, non modo Saccom & Taconum per annum, & per triginta vices, ante captum hoc iudicium, iter non fecisse per hanc viam: sed ipsummet Candianum fuisse in pacifica quasi possessione, prohibendi quoscumque, ne per viam illam transirent.

Requiritur etiam tertio, vt locus sit huic interdicto, quod † 4 asserens, se esse in quasi possessione seruitutis viæ & itineris probet, quod vsus sit hac via vel itinere atque ita iuerit iure seruitutis, credens iure suo vti. Ita scripsi *in d. tract. de retinenda possessione, in 5. remed. n. 13. post Bar. Alex. & Capoll. & illo in loco dixi ex l. 1. §. Iulian. & l. vlt. ff. de itinere actuq. publ.* eum, qui propter incommoditatem riui: aut quia via publica interrupta erat, per proximum vicini agrum iter fecerit, non posse dicere, quod iure seruitutis vsus sit eo itinere. Et præcitato in loco recensui eiusdem sententiæ *Alex. in cons. 69. n. 6. lib. 5. & Capoll. in tract. de seruitut. rusticor. prædior. c. 1. n. 25.* Hoc requisitum non probasse Saccum & Taconum, acta ipsa testantur. Imo testibus Candiani probatum est, quod viatores ire solebant per viam publicam: etsi aliquando ob incommoditatem viæ publicæ, quæ aquis inundabatur, & luto rupta erat, viatores ipsi pertransibant per hanc viam Candiani. Ita sane attestantur Melchior de Grossis, Vincentius de Marcherpis, Antonius de Regibus, Ioan Maria Cantonus, Benedictus de Campariis, & Bartholomæus de Perea.

Requiritur etiam quarto, quod asserens se esse in quasi possessione seruitutis itineris, non † sit eo vsus vi, clam aut precario: sed 5 bona fide. Ita scripsi *in d. 5. remed. n. 20.* quo loci dixi, hunc asserentem se esse in quasi possessione probare debere, hanc bonam fidẽ, quam quidem dixi satis probari, quando cõstat eum iuisse per annum & per triginta vices. Quod cum hic probatum nõ sit: sequitur dicendum, non probatam bonam fidem Sacci & Taconi: qui si aliquando per hanc viam iter fecerunt, clam id fecerunt, nõ autem sciente & patiente Candiano, cum ipsius Candiani testes affirment, se pluries prohibuisse, prædictos Saccum & Taconum, ne per viam hanc iter facerent.

Requiritur quinto, quod asserẽs se esse in quasi possessione seruitutis itineris, per fundum alienum, probet se † habere fundum 6 vicinum, & iuxta hunc, in quo dicit habere quasi possessionem seruitutis. Ita dixi *in d. 5. remedio, nu. 29. post Bartolum, Capollam.* Hic autem constat Saccum non habere aliquem fundum Candiani. Non ergo dici potest, quod acquisierit quasi possessionem huius seruitutis.

Requiritur sexto, vt dixi *præcitato in loco, n. 30.* quod † inter duo 7 hæc prædia nullum adsit intermedium, quod non seruiat. Cum autem inter Sacci prædia, & prædia Candiani, exstet prædium Abbatiæ Sancti Lanfranchi: & non probauerit Saccus prædium Abbatiæ sibi seruire, sequitur dicendum, ei dici non posse acquisitam fuisse aliquam quasi possessionẽ huius seruitutis. Quo vero ad Taconum, quod ei tamquam conductori bonorum Abbatiæ non fuerit quæsita hæc quasi possessio, ex quatuor primis requisitis satis supra demonstrauimus.

Nec prædictis obstat, quod Saccus & Taconus asseruerunt, hanc esse viam publicam & communem, & conati sunt probare testibus ita esse. Nam respondetur, quod aut Saccus & Taconus voluerunt intelligere, hanc viam † esse publicam proprie, 8 quam alio nomine regalem appellant Doctores, *vt refert Capolla in tract. de seruitutibus rusticorum prædiorum. cap. 3. de seruitute via.*

numer. 16 post Iacobum Aluarotum in cap. 1. quæ sint regalia: Hoc quidem falsissimum est: cum via hæc non fuerit à principe constituta: nec exitum habeat ad vrbem, vel flumen publicum, vel viam publicam, nec sit in solo publico posita, sed in prædiis Candiani, 9 sicuti concurrere hæc debent vt † dicatur via publica, vt tradit *Capolla in d. cap. 3. numer. 18.* vbi post *Matthesilanum in notab. 92.* scribit, non sufficere ad probandum viam esse publicam, quod testes dicant, consueuisse homines publice ire per longum tempus: sicuti ita simpliciter attestati sunt nonnulli ex testibus Sacci & Taconi. Et non esse viam publicam regalem, manifeste attestatus est publicus agrimensor, & Cameræ Ducalis æstimator. Imo, idem affirmarunt Saccus & Taconus, dum eo anno 1578. die 9. Iunij, litem mouentes Candiano, dixerunt, se virtute longæ & longissimæ, & legitimæ possessionis, ac iustis titulis esse in quasi possessione, eundi per hanc viam, tam mediantibus eorum personis, quam datorum & antecessorum suorum, & eorum, à quibus causam habuerunt, &c. His sane verbis affirmarunt prædicti Saccus & Taconus, hanc viam non esse publicam, id est, regalem, cum 10 via † publica regalis sit (:vt diximus.) propria principis, nec detur in ea quasi possessio alicuius certæ personæ, sed communis sit omnibus *l. 2. §. 1. ff. ne quid in lo. publico.* ibi priuatorum vsibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non proprio cuiusque. Et annota- 11 uit *Capolla in d. capitulo 3. numer. 21. qui numer. 22.* dixit † viam publicam vendi alienarique non posse, nisi ab ipso principe. Cum ergo Saccus & Taconus dixerint, se habuisse causam à suis datoribus & auctoribus manifeste dixerunt hanc viam non esse publicam, hoc est, regalem. Si vero Saccus & Taconus dicere voluerunt, hanc viam esse publicam, respectu ipsorum vicinorum, sic- 12 uti publicam appellant Doctores viam † vicinalem: vt tradit *Capolla in d. capit. 3. num. 18. versic. vicinales*: dicendum est, quod imo nec hoc modo publica dici posset: quando præsens iudicium esset petitorium, nempe quando disputaretur, an hæc via dici deberet vicinalis vel priuata ipsius Candiani. Verum cum præsens contentio sit solum super possessorio: non est, quod quæratur, an sit vicinalis via, vel non. Est enim prius super possessorio super quo formatus est processus, ferenda sententia, deinde de petitorio tractabitur. Et dato citra veri præiudicium, quod disputaretur nunc de petitorio, vere dicendum esset, quod hæc via non 13 est vicinalis. Nam *Cæpolla in loco præallegato scribit, vias † vicinales fumi dupliciter.* Quædam sunt, quæ dicuntur ex numero publicarum, vt illæ, quæ ex agris priuatis collatione factæ sunt; quarum memoria non exsistit, vel etiam vbi à publico eius solum relictum est, quia tunc constat esse publicam *l. vltim. in princ. vbi gloss. ff. de locis, & itiner. publ.* Quædam sunt (:inquit idem Cæpolla:) viæ vicinales, quæ ex agris priuatorum collatione factæ sunt quarum exstat memoria. Et illæ (:ait Cæpolla:) dicuntur etiam viæ priuatæ & consortiuæ seu consortium. Ex his constat non esse hanc viam, de cuius quasi possessione seruitutis nunc disputatur: cum non probauerint Saccus & Taconus, quod hæc via sit facta ex agris & prædiis priuatorum, hoc est, consortum: manifeste apparet, esse factam ex prædiis ipsius Candiani, vt ad alia sua prædia ire possit: & quod non habet initium à via publica, quemadmodum prædictus publicus agrimensor & æstimator, loco ipso viso, & considerato retulit in actis, cuius quidem relationem secutus domi- 9 nus Vicarius Prætorius, declarauit viam hanc esse priuatam ipsorum prædiorum, & ob id condemnauit Candianum soluere eatum pretium venditori, seu eius hæredi tamquam ipsa via sit ex prædiis venditis. Et pro ipsius iudicis † sententia præsumendum 14 est, *l. Herennius § Caia. ff. de euictio.* Et tanto magis accedente etiam testimonio vnius ex fratribus D. Taconi qui affirmauit prædictas vias non esse publicas, sed ad vtilitatem & commodum prædiorum Candiani, tempore vindemiarum maxime claudi & impediri prædictas vias, sicuti facere consueuerat Spairanus venditor, quemadmodum affirmarunt multi testes Sacci & Taconi, examinati ab Illustri Domin. Vicecomite in visitatione loci. Quã quidem clausuram etiam tempore vindemiarum passi non fuis- 15 sent, si hæ viæ essent vicinales, cum vicinia † similes viæ semper patere debeant. Et accedit, quod prædicta sententia & ordinatio D. Vicarii Prætorii nota fuit vicinis, & nemo ab ea appellauit, vel quidquam contradixit. Et propterea nec Saccus, nec Taconus, conqueri nunc possunt. Et eo maxime, quod cum præfatus Dominus Vicarius Prætorius, ordinauerit licere Candiano prohibere, ne quis transiret per has vias, ipse Candianus, iudicis auctoritate suffultus, rastrum atque ita impedimentum posuit, vt viatores impediret eo pertransire. Et in ea quasi possessione tenendi rastrum, & sic prohibendi, pacifice (:vt diximus supra:) stetit vltra biennium, & vsque ad annum 1578. mense Iunio, quo tempore Saccus & Taconus litem mouere cœperunt. Ex quo sequitur, quod male egerunt Saccus & Taconus, dum eo mense, noctis tempore fregerunt prædictum rastrum, & serram ferream, atque perturbarunt pacificam quasi possessionem Candiani, cum præter euidens ius proprietatis, haberet ipsam quasi possessionem non solum annalem, sed etiam biennalem: in qua manuteneri, & conseruari debuit & debet, *l. 1. ff. vti possid. & scripsi in tract. de retinenda possessione, remedio 3. numero 1.* Quinimo statim quo conquestus est Candianus apud illustrem dominum Capitaneum Iustitiæ Mediolani, & causa est delata ad Senatum excellentissimum, debuit in summario ipso possessorio pronunciari pro Candiano, ex quo manifeste constabat fractum ei fuisse prædictum rastrum, quod significabat eum esse in quasi possessione tũc, sicuti ex sententia *Baldi & Castrensis*, & aliorum scripsi *in d. tractat. de retinenda possessione, remedio vltimo, ex officio iudicis, numer. 1. & 2.* Sic etiam nunc pro ipso Candiano iudicandum est: cum excellentissimus ipse Senatus mandauerit, causam ciuilem ad illustrem Dominum Prætorem Papiæ remittendam: qui iustitiam inter partes faciat, amotis interim impedimentis, & in causa criminali, vsque ad litis ciuilis expeditionem, supersedendum esse. Nam verba illa amotis interim impedimentis, significant solum, quod rastrum fractũ non reficeretur, sed via ipsa maneret sine aliquo impedimento, sicuti erat ante positum rastrum, quod fuit in causa rixæ, & litis criminalis, non autem significant quod Senatus voluerit, priuare Candianum sua quasi possessione libertatis & facultatis prohibendi, ne quis pertransiret per viam illam, quia alioqui frustra Senatus ipse causam ciuilem remisisset Prætori, cum nulla alia esset ciuilis causa inter Candianum & Saccum ac Taconum, quam hæc possessoria. Nec est præsumendum, quod Senatus voluerit præiudicium afferre Candiano, in sua quasi possessione. Cum in dubio præsumatur principem † nolle alicui præiu- 16 dicare *l. 2. §. merito, & §. si quis à principe ff. ne quid in loco public. vbi Bartolus & late tradit Alciatus in tract. de præsumptionibus, regula 3. præsumptione 11.* Voluit enim tantummodo Senatus prouidere, ne appositione noui rastri, & serræ nouæ, rixæ, & scandala orirentur: & ideo interim quo causa ciuilis possessoria pendens inter ipsas partes finiretur, ordinauit ipse Senatus, tolli illa impedimenta. Atque ita hoc dicitur factum per modum prouisionis: sicuti significat illa dictio, *interim* vt declarat *Didacus libro practicarum quæstionum capitu. decimo septimo* dum loquitur de remedio possessorio summario, quod Hispani appellant hoc nomine † Inte- 17 rim, de quo disserui *in d. tracta. de retinenda possessione. remedio vltimo. num. 6.*

Nec repugnant illa verba procœmii ordinationis Senatus, facto verbo tam de lite ciuili quam criminali, &c. quia postea ipse Senatus suspendit causam criminalem, donec finiatur causa ciuilis: atq; ita nihil quo ad causam ciuilem innouat: sed eam in suis terminis relinquit, solum amotis illis impedimentis: voluit ergo Senatus, quod causa ciuilis diffiniatur, in illis terminis & modis, in quibus fuit tractata, & formatus processus, hoc est, in possessorio summario, declarando primum in possessorio summario: nẽpe Candianũ esse in quasi possessione: & deinde in plenario possessorio, hoc est, Candianum perseuerare debere, in ea sua quasi possessione & nullo modo perturbari posse & debere, à Sacco & Tacono, eis reseruato iure agendi in petitorio, si ius aliquod habere existimant.

S V M M A R I V M.

1. *Via non præsumitur publica sed priuata, prædiis circumiacentibus priuatis exsistentibus.*
2. *Prædia sui natura libera creduntur.*
3. *Seruitus neq; præscripta præsumitur.*
4. *Certa personis rerum nõ nocent, quæ specialiter citanda sunt.*
5. *Possidens auctore iudice rem tamquam priuatam, in ea possessione manutenendus.*
6. *Possidere se qui melioribus probationibus demonstrat, in possessione manutenendus.*
7. *Possidens auctore magistratu, iuste possidet. & n. 10.*
8. *Res acta inter alios præsumptionem facit.*
9. *Sententia si ab ea non appelletur, transit in iudicatum.*

11 Inhi-

11 *Inhibitioni non contradicenti, illi dicitur consentire.*

12 *Viam publicam, nullo tempore nullaque ex causa priuata, posse impediri.*

13 *Viam publicam esse, non sufficit probare per testes, quod publice omnes, transiuerint per longum tempus.*

14 *Via publica per aliquem impedita, propria auctoritate impedimentum tolli nequit, sed agendum interdicto: ne quid in loco publico.*

15 *Possessorio summario sufficere leues probationes.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXLIX.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus respondendum, & iudicandum est in possessorio salciento plenario vel summario, pro Magnifico Dom Candiano aduersus Saccum & Tacconos, viam scilicet, de qua est contentio publicam non esse, sed mere priuatam ipsius Do. Candiani pro vsu prædiorum suorum Peregrinæ.

Primo vel ea eo, satis superque fundata est ipsius do Candiani intentio quod cum prædia, quæ omni ex parte circumiacent viæ, 1 sint propria ipsius dom. Candiani, via ipsa † non præsumitur publica, sed priuata. *l. 2. § viam publicam ff ne quid in loco publ.* Et præ- 2 dia † sui natura libera esse reducuntur, cum seruitus non præsumatur. *l. altius. C. de seruit. & aqua.* & scribunt post alios *Iason in l. quoniam. vel. penult. de fiem. Decius in l. dominum. de reg. iuris. Alciat in tract. de præsumptionibus. reg. 1. a. præsumpt. 1. & Crauet. in consil. 111 num 9.* 3 hoc nec seruitus † præscripta præsumitur. *l. si tibi. C. de ser. & aqua. vbi Baldus in specie notat.*

Secundo accedit quod prædia hæc Peregrinæ vendita fuerunt à domino Pompeio Spairano domino Candiano libera, & sine aliqua seruitute. Et cum prædicta hæc fine vendita, posita fuissent ad cridas & proclamationes, iuxta dispositionem nouarum constitutionum Mediolanensium, *in titul. de bonis ad cridas ponendis* nemo contradixit. Ex quo sequitur omnes, qui poterant prætendere seruitutem viæ, confirmasse, prædia hæc esse libera ab omni seruitute viæ. Atque ita ab illustri dom Prætore Papiæ declara- 4 tum fuit. Nec obstat, quod cridæ † non nocent personis certis, quæ specialiter & nominatim citandæ sunt. nec ipsæ cridæ sufficiunt vt in terminis respondit *Roman. in consil 52. in fin.* quia respondetur, eo tempore, quo factæ fuerunt ipsæ cridæ & proclamationes, incerti omnino erant qui possent prætendere viam hanc esse publicam & omnibus communem. Et ideo satis fuit generali citatione voce præconis, eos in ius vocare. *l. si eo tempore. C. de remiss. pignor. Bar. in extrauag. ad reprimendum. num. in verb. per edictum. in fine Iason consil. 16. num. 12. li. 3. & Ruinus in consil. 111. num. 8. li. 5.* Et tanto magis quia deinde vnus ex his Tacconibus aduersarijs attestatus fuit (vt infra dicemus) hanc viam esse mere priuatam, pro vsu prædiorum D Candiani. Ex quo intelligi facile potest, tempore factarum proclamationum neminem fuisse cognitum à D. Candiano qui ei aduersari posset.

Tertio non parum suffragatur, quod facta visitatione à magnifico dom. Iudice viarum, stratarumque, requirente tunc domino Pompeio Spairano venditore, & sumptis informationibus, ita ab 5 ipso dom Iudice declaratum † fuit, viam hanc esse priuatam & ad commodum dom. Candiani pro prædijs Peregrinæ, non autem communem & publicam. Et ipse dominus Candianus non solum per annum, sed & vltra auctore ipso domino Iudice, sic quasi possedit viam hanc, atque ita impediebat eo transeuntes, se inuito. Ex quo sequitur, quod & nunc ipse dominus Candianus debet manuteneri in ea quasi possessione viæ priuatæ, *iuxta leg. 1. in princip. ff. vti possidetis, & ibi Doctores.* & copiose disserui *in tractat. de retinenda possess. remedio tertio, ubi numer. 718.* post multos scripsi, illum esse in possessione manutenendum, qui melioribus proba- 6 tionibus, † se possidere demonstrauit *& numer. 725.* copiose affirmaui, antiquiorem possessorem esse in ea conseruandum. Cum ergo eo tempore litis cœptæ, & ante vltra annum, & prætore auctore possideret dominus Candianus, in ipsa possessione manu- 7 tenendus est. Nam qui auctore magistratu † possidet, iuste possidet. *l. iuste ff. de acquirenda possessione, vbi Bartolus & Doctores.* Nec obstat, quod informationes illæ assumptæ fuerint non citatis Sacco, Tacconibus, & alijs, de quorum interesse agebatur; agiturque. Nam respondetur primo, vt supra dictum fuit, non fuisse cognitos Saccum, & Tacconos, tanquam prætendentes interesse.

Respondetur secundo, dom Iudicem ex suo officio, ob querimonias, quas asserebat audiuisse ab aliquibus, quorum nomina ignota erant do. Spairano & do. Candiano, locum visitasse, eamq; declarationem fecisse: quo casu actus iste præsumptionem facit rem ita esse, etsi non perfecte probet. Nam res † inter alios acta 8 præsumptionem facit, *gloss. & Dd. præsertim Ias. in l. si duo patroni ff de iureiur. & gloss. in l. 2 C. in quibus causis restit. non necess.* Et egregie post alios *Dec. in consil. 272. nu. 3.* qui dicit post alios hanc præsumptionem habere vim semiplenæ probationis: & transferre onus probandi in aduersarium. Et inquit post Alex. hoc esse obseruandum, quia est de pane lucrando.

Respondetur tertio, declarationem hanc confirmatam fuisse ex continuata deinde possessione do. Candiani qui post ordinationem hanc ipsam multos menses clausam retinuit viam, & neminem se inuito patiebatur eo pertransire.

Quarto diffinitur tota hæc controuersia ex altera loci visitatione, facta mandato illustris D. Picinardi Prætoris Papiæ, vocatis omnibus, de quorum interesse agi poterat. Et, assumptis informationibus, declarauit ipse dom. Prætor, viam hanc esse priuatam & ad commodum priuatum illorum prædiorum D. Candiani. Quæ 9 sine sententia dicitur in iudicatum † pertransiuisse: cum ab ea non fuerit appellatum. Ex quo sequitur, quod dominus Candianus præter antiquam possessionem seu quasi, huius viæ suæ priuatæ, cœpit eam possidere auctore prætore. Et qui prætore † auctore 10 possidet, iuste possidere dicitur *l. iuste possidet ff de acquir. poss. ibi vbi Bar. & reliqui.*

Quinto confirmatur prædicta ex eo, quod sententia & declaratio fuit inthimata communitatibus & locis vicinis, factaq; inhibitio ne quis auderet perturbare molestiamq; inferre do. Candiano: cui quidē inhibitioni, nemo contradixit, nemoq; ab ea appellauit. Ex quo sequitur, quod dom. Candianus magis & magis confirmatus fuit auctoritate pretoria, in sua hac quasi possessione 11 viæ huius priuatæ & propriæ. Et cum † inhibitioni inhibitus non contradicit, illi cōsentire dicitur, & ob id sibi præiudicium affert: sicuti satis manifestum est.

Sexto dato citra veri præiudicium, quod tot ordinationes, sententiæ & declarationes non exstarent: attamen adsunt testes, qui attestati sunt, quod iam ante multos annos, quam prædia essent vendita dom. Candiano consueuerat do. Spairanus venditor, vel illius coloni tempore vindemiarum ponere impedimenta, & custodes vinearum impediebant, ne quis per viam illam transiret. Id quod significat, viam non fuisse nec esse publicam, sed propriam, & priuatam ipsius do Candiani; alioqui nullo tempore impediri potuisset. Et multo magis tempore vindemiarum, vt commode vicini omnes possent eo pertransire, aduehendo vindemiam. Et 12 viam † publicam nullo tempore, nullaque ea causa priuata posse impediri certum est, *l. 2. § ait Prætor. ff. ne quid in loco public. & l. vn. gloss ff. de loco, & itinere public. & tradit Capolla ut astat. de seruitut. rustic. prædio. cap. 3. de seruitute via. numer. 28 post Angelum in consil. 18.*

Nec obstat quod nonnulli, ex prædictis testibus attestati sint, hanc viam esse publicam, quia communiter & publice per eam iter fieri consueuit. Nam respondetur quod ad probandum viam 13 † esse publicam, non sufficit probare, per testes, quod publice seu vulgo per omnes itum fuerit per longum tempus: sicuti in specie scriptum reliquit *Capolla in tract. de seruit. rustic. præd. c. 3. de seruitute via, nu. 18. post Barto. in l. 1. ff. de iis, qui deiecerunt, vel effud. & Matthæ. in notab. 93.*

Septimo accedit, quod Tacconus vnus ex nunc aduersariis, iam vt testis examinatus, testimonium dixit, quod hæc via est priuata ad commodum prædiorum ipsius dom Candiani. Et testis iste ita probat, vt nullo modo ei licuerit etiam tanquam colono, & fictabili Illustrissimi D. Cardinalis Albani contradicere, & asserere, quod nomine ipsius do Cardinalis se opponebat, quod hæc via sit publica, quandoquidem vel ostendit, se falsum testimonium dixisse, vel fidem facit etiam contra ipsum dominum Cardinalem, qui si contendit hac de via, medio dicti Tacconi, dicitur eius personam approbasse, & consequenter eius testimonio contradicere non potest *l. si quis testibus. C de testibus. gloss. Baldus & reliqui*, & multis comprobat *Crauet. in consil. 73 num. 14. & in consilio 188. numero 6.*

Octauo confert, quod post assumtas informationes, ab illustri D. Picinardo, factamq; inhibitionem communitatibus, & consequenter Sicco, & Tacconibus, postque auditam eorum contradictionem, Sacci scilicet nomine suo, & Tacconi nomine Dn. Cardinalis Albani. Attamen Dn. Candianus perseuerauit in sua quasi possessione, tenendi impedimenta in ipsa via, ne quis se inuito pertransire posset. Et ideo apparet de continuata quasi possessione Dn. Candiani habendi hanc viam, vt propriam, & priuatam, ad commodum prædiorum suorum: non autem exstitisse publicam. Ea propter in ea quasi possessione manutenendus est. *iuxta d. l. 1. ff. uti possidetis*, & alia, quæ commemoraui *supra in 3. arg.* Ex quo etiã illud sequitur, quod nullo modo licuit Sacco, & Tacconibus frangere rastrum, & ferra, quibus via hæc præclusa fuit à Dn. Candiano; vt in specie tradit *Capella in tract. de seruit. rust. prædio. c. 3. de seruitute viæ. num. 30. in fin.* qui dixit, quod etiam si via est 14 †publica, quæ per aliquẽ impeditur, non potest tolli impedimentum propria auctoritate ab aliquo, sed agendum est, interdicto, ne quid in loco publico.

Nono & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod hæc quasi possessio D. Candiani esset dubia, & apparerent aliquæ probationes ex parte aduersariorum; cum tamen nullas exstare videm. Nihilominus saltem pronunciandum est pro ipso Dn. Candiano in possessorio summariissimo, vt scilicet manuteneatur Iudicis officio in hac sua possessione, iuxta ea, quæ scripsi in *comment. de retin. poss. in vlt. remed. vbi nu. 34.* scripsi post multos, in hoc iudicio suffi- 15 cere †leues probationes, vt per solam famam, vel vnius testimonium. Cum autem hic exstent non solum testimonium (vt retuli supra) vnius ex aduersarijs, nempe Tacconi: sed & aliæ probationes, & auctoritas magistratus, dubitandum non est, quin pro Dn. Candiano pronuntiandum sit, ne perturbetur ab aduersarijs, iuxta ea, quæ scripsi præcitato in loco *num. 44.*

SVMMARIVM.

1. *Subscriptio eandem habet vim, quam principalis ipsa scriptura cui adiecta fuit.*
2. *Fideiussor principalis sui naturam sequitur, & in tantum obligatur, in quantum ipse principalis.*
3. *Indefinita vniuersali æquipollet.*
4. *Dispositio vniuersalis vel indefinita, non in primo actu tantum, sed omnibus postea futuris intelligitur.*
5. *Obligatio dubia, interpretari debet secundum id, quod est magis verisimile.*
6. *Creditorem sibi in casu magis necessario prouidere voluisse, præsumptio est.*
7. *Debitorem prima vice fidem fallere nolle, cur & quam ob causam verisimile sit.*
8. *Quantitas sui natura reiterabilis est, & simpliciter promittens, intelligitur tam pro secunda, quam prima vice.*
9. *Promittens pro causa certa & determinata, non solum pro prima, sed etiam secunda vice promisisse præsumitur.*
10. *Dispositio & conuentio, vbi æquitas suadet, etiam de secundo actu intelligenda.*
11. *Fideiussoris in obligatione interpretanda, non creditoris intentio & interrogatio, sed responsio fideiussoris consideranda.*
12. *Mens & intentio satis constat, si coniecturis appareat.*
13. *Geminatio multum operatur, ad ostendendum enixam voluntatem ...entium.*
14. *Verba contra eum interpretanda, qui legem apertius dicere potuit, iuxta l. veteribus. ff. de pactis.*
 Id quomodo accipiendum. n. 17.
15. *Fideiussoris obligatio stricte interpretatur.*
16. *Clarum dicitur & illud, quod præsumptionibus fit manifestum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDL.

DIFFICILE admodum videtur de duab. contrarijs sententijs, duorum præstantissimorum iudicum ferre iudicium: tum maxime: quando hinc & inde non desunt rationes & argumenta quemadmodũ hac in controuersia exstare animaduerti. Cæterum, cum rogatus sim, vt libere & ingenue dicã, quod sentio, meo ipso munere fungar. Existimo itaq; recte & optime iudicasse, Clariss. I.C. D. Camillum Capellum; cum pronunciauit, *D. Franciscum Bellasium vti fideiussorem Bissoni, teneri erga D. Bartholomæum Caliarii.* Est enim verius, Bellasium fideiussorem intercessisse non modo, pro primis septem centum tronis: sed etiam pro secundis, & alijs deinceps posterioribus.

Primo fundata est satis superque intentio Caliarij principalis, qui conuenit cum Bissono, vt Caliarius ipse pro emptis ab ipso Bissono pellibus, numeraret tronos septem centum, seu aureos centum: & quod acceptis à Caliario pro ea summa pellibus, denuo eidem numeraret alios tronos septem centum: & ita successiue iuxta primum caput conuentionis. Deinde subijcitur, quod ipse Bissonus fideiussorem det Bellasium, &c. Hic certum est, Caliarium & Bissonum se inuicem obligasse successiue non solum pro primis centum aureis, sed & pro secundis & vlterioribus. Et Bissonus promisit dare fideiussorem simpliciter Bellasium. Atqui cum deinde Bellasius simpliciter subscripserit se fideiussorem, dicendum est, se obligasse: sicuti obligatus erat ipse principalis, & dicitur simpliciter & absolute approbasse iam scripta. Cum sub- scriptio †eandem vim habeat, quam principalis ipsa scriptura, cui 1 adiecta fuit, vt tradunt Bart. *in l. emptor. §. Lucius. ff. de pactis. & ibidem Iason colum. 1. versic. sed notat. Idem in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in primo notab. de verborum obligatione. & in l. qua dotis. nu. 93. ff. solut. matrimon. Felin. in c. 2. num. 7. de fide instrum. Ruin. in consil. 22. nu. 5. & in consil. 76. in fin. lib. 5. Dec. in consil. 11. nu. 16.* alios sciens prætereo. *Paris. in consil. 83. num. 3. libr. 1. & Soc. Iun. in consil. 92. num. 15. libr. 2.* Ergo Bellasius, æque se obligauit, ac ipse Bissonus eius principalis: cum perinde sit, ac si ipsemet Bellasius totam scripturam pactorum fecisset.

Secundo accedit, fideiussorem † censeri principalis sui naturã 2 sequi, & in tantum velle obligari, in quantum obligatus est ipse principalis. *l. Græc. §. illud. vbi Bar. & reliqui. ff. de fideiuss.*

Atqui Bissonus principalis, se obligauit tam pro primis centum aureis quam pro secundis & vlterioribus, vt dictum fuit. Ergo Bellasius fideiussor etiam pro secundis intercessisse dicitur.

Tertio suffragatur, quod promissio Bissoni dandi fideiussorẽ, fuit his verbis concepta, *da per sicurt à delli troni settecento, &c.* Sic etiam subscriptio Bellasij ita legitur, *di troni settecento.* Hæc verba sunt prolata indefinite, vt clare apparet: at †indefinita æquipollet 3 vniuersali *l. si plures. de leg. 2.* & scribunt omnes *in l. 2. ff. de liber. & posthum.* & late differit *Didac. lib. 1 var. resol. c. 13* Atqui quando vniuersalis † est dispositio, vel indefinita, tunc illa non verificatur in 4 primo actu, sed etiam de alijs postea futuris intelligitur, vt post alios clare scripsit *Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. lim. 25. ff. de verb. sign.* Ergo dicendum est, Bellasium fideiussorem se obligasse, tam pro secunda quam pro prima vice, & summa.

Quarto cõfert, quod si volumus intelligere illa verba, *delli troni settecento.* vt comprehendant vnam tantum summam, intelligi etiam possunt de summa secundo loco numeranda. Cum dicta verba facilius referri possint ad immediate præcedentia. *l. si idem cum eodem. §. vlt. vbi Ias. ff. de iurisd. om. iud. & respondit Soc. Sen. in consil. 156. nu. 16. lib. 2.* Cum ergo supra immediate scriptum fuerit, quod post primam summam persolutam in tot pellibus, numeretur secunda; sequitur dicendum, quod fideiussor pro ea secunda potius quam pro prima promiserit.

Quinto mouet me, quod promissio & obligatio † dubia, de- 5 bet intelligi, & interpretari secundum id, quod est magis verisimile, vt post alios respondit *Crauet. in consil. 135. num. 33.* & in specie post alios *Tiraq. in d. l. boues. §. hoc sermone. in 12. limit. ff. de verb. signif.* Et rursus præsumitur, † creditorem voluisse sibi prouidere in ca- 6 su magis necessario, iuxta ea, quæ respondit *Crau. in d. consil. 135. nu. 34. & in consil. 149. nu. 12.* Atqui magis verisimile, magisq; necessarium fuit, quod Caliarius voluerit sibi caueri potius pro secundis & tertijs summis à se numerandis, quam pro illa prima. Ergo præsumitur acceptus fideiussor potius pro secunda illa summa, quam pro prima. Illa minor propositio probatur, ex eo, quod magis verisimile est, debitorem nolle prima ipsa vice fallere fidem: sed eam maxime obseruare, vt † facilius alliciat creditorem, ad denuo nu- 7 merandum, ita quod maiorem summam suffuretur. Et hoc quidem docet experientia quotidiana, rerum omnium magistra *cap. quam sit. de elect. in 6.* ex quo sequitur, magis necessarium fuisse Caliario creditori, vt cautionem magis pro secunda vice, quam pro prima reciperet.

Sexto huc facit, quod hic agitur de quantitate, nempe de summa

summa septingentorum tronorum, seu centū aureorum, an pro ea semel tantum, hoc est, pro prima vice, vel etiam pro secunda, & vlteriori, promiserit Bellasius fideiussor. Atqui quantitas sui natura reiterabilis est: & ideo simpliciter promittens, intelligitur promittere tam pro secunda quam pro prima vice, sicuti declarando regulam *l. bonea §. hoc sermone. de verb. signif.* scripsit ibi *Tiraq. in 22. limitatione post Imolam in l. in institutione ff. de vulg. & pup. subst. & Calcan in consil. 20. col. 1. versic. 3. limitat.* Ergo dicendum est, Bellasium fideiussorem, promisisse tam pro secunda vice quam pro prima.

Septimo est certum, quod Bellasius fideiussit pro causa illa venditionis pellium, facta a Bissono. Atqui ille qui promisit † pro aliqua certa & determinata causa præsumitur promisisse non solum pro prima, sed etiam pro secunda vice. Ita multorum auctoritate declarando regulam *d. § hoc sermone.* scripsit ibi *Tiraq. in 5. lim.* Ergo præsumitur, Bellasium intercessisse etiam pro secunda vice, numeratæ summæ centum aureorum.

9

Octauo comprobantur prædicta ex eo, quod vbi æquitas suadet, vt † dispositio & conuentio intelligatur etiam de secundo actu, de eo intelligi etiam debet. Ita ex sententia *Saly. in l. dotis promissio ff. de iure dotium & Comen. in l. si eum dotem. § 1 ff. solut. matrim. declarat Tiraq. in ... §. hoc sermone in 10 limit.* Atqui æquitas hic suadet, quod Bellasius fideiusserit tam pro secunda vice quam prima, quia alioqui Caliarius facile decipi potuit à Bissono debitore, qui (vt etiam dixi supra:) prima ac etiam secunda vice, promissa impleuisset & deinde Caliarium ipsum decepisset: sicuti apparet vere cum intellexisse æquitas itaq; suadet, quod Bellasius intercesserit tam pro secunda, quam pro prima vice. Ergo concludendum est sic fideiussisse.

10

Non obstant nunc rationes & argumēta, quæ in secunda contraria sententia considerata fuerunt.

Primo adducitur argumentum ad iudicandam & interpretandam † obligationem fideiussoris, non est habenda cōsideratio interrogationis, & intentionis creditoris sed responsionis & intentionis fideiussoris. Cum actus agentium nō operetur vltra eorum intentionem. *l. non omnis ff. si cer. pet. & confert l. 1. §. si stipul. int. de verb. oblig.* Atqui mens & intentio Bellasij fideiussoria fuit intercedendi solum pro prima vice, & pro prima summa. Ergo non tenetur pro illa secunda. Illa minor propositio ita eo videtur probari quod si Bellasius voluisset, se obligare etiam pro secunda vice, simpliciter subscripsisset illi conuentioni non autem restrictiua his verbis; *Io contento delli troni settecento.* Et ita limitate facta est subscriptio, limitatam ergo promissionem reddit *arg. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.*

11

Respondetur quod illa verba sic simpliciter prolata, *delli troni settecento*, non stant restrictiue respectu primæ summæ: atque ita pro prima summa, sed ob alia, quæ Bissonius debitor promiserat ipsi Caliario creditori. Inter eos enim conuentum fuerat quod Bissonius traderet Caliario omnes pelles macellaniæ coloniæ. Conuentum etiam fuit quod si Bissonius non dedisset pelles & econtra Caliarius non numerasset subuentionem septem centum tronorum quod possent stare super hospitio, in pellis, & damno non obseruantis promissa. Ita enim sunt intelligenda illa verba: *E non dagando ch'io possi star sul hostaria a sp. o danni & interesse, &c.* ita sane debet intelligi hoc pactum, alioqui si intelligeretur solum ad fauorem Bissoni, claudicaret contra *l. Iul. anu. § si quis a pupillo. ff. de act. empt. & tradit Decius in cap. 1. numer. 3. de pro. atto & in cap. cum inter. num. 5 de except. Soc. Iun. in consil. 14. num. 27. lib. 2. & Crauetta in consil. 239. num. 6.* Cum vero Bellasius fideiussor animaduerteret, quod si fideiussisset simpliciter & absolute, obligatus fuisset, eueniente casu quod si Bissonius non tradidisset omnes pelles Caliario, vel moram interposuisset, ita quod Caliario necesse fuisset mittere coloniam, famulos & negotiorum gestores, pro accipiendis pellibus, & super hospitio dies & menses permansissent, propterea ne tanto periculo se supponeret Bellasius, voluit restringere atq; limitare suam ipsam fideiussionem ad certam summam nempe septem centum tronorum. Cum sciret se satis tutum esse pro ea summa in bonis Bissoni, non autem pro damnis & interesse incertis, quæ ad multo maiorem summam potuissent ascendere. Et si maiores etiam fuissent, noluit pro vtroque teneri. Restrinxit ergo suam ipsam obligationem, ad quantitatem tronorum septemcentū quæ sane obligatio intelligitur (vt demonstrauimus) facta tam pro secunda quam pro prima vice. Ex quibus intelligimus Bellasium nō obligari vltra suam intentionem, iuxta d. l. non omnis. ff. si certum pet. Cum vero (vt supra demonstrauimus) suæ fuerit intentionis, velle obligari non solum pro prima, sed etiam pro secunda, & vlteriori vice. Ex de mente † & intentione satis constare dicitur, quando constat etiam præsumptionibus, & coniecturis. Cum expressum satis illud dicatur, sicuti tradunt *Bart. in l. Prætor ait. in princip. num. 1. ff. de oper. nou. nunt. Iason in l. licet imperator. numero 5. de leg. 1. & Afflictus in decisi. 44. numero 15.*

12

Secundo vrgere videtur, quod illa verba, *delli troni settecento*, in margine apposita, ea ratione & causa adscripta fuerunt, quia cum apocha illa conuentionum & pactorum fuisset conscripta absente ipso Bellasio, is deinde superuenit & cognouit, quod si simpliciter subscripsisset illi apochæ, obligatus fuisset tam pro secunda, & vlteriori vice quam pro prima, ob id curauit in margine scribi illa verba, *delli troni settecento*, vt obligaretur solummodo pro prima vice.

Respōdetur vt diximus supra, quod ob id Bellasius curauit scribi in margine illa verba quia alioqui, si simpliciter illi chyrographo subscripsisset, obligatus fuisset ad alia promissa, à dicto Bissone principali suo.

Tertio pro Bellasio facere videtur, quod geminate expressum fuit, vt ipse teneretur pro tronis illis septemcentum. Quæ quidem † geminatio multum operatur, ad demonstrandum etiam voluntatem agentium & disponentium. *l. Balista ff. ad Trebell.* & habet vim specialis expressionis. *glo. in Clem. 1. in verb. diœcesanis de iure patron. & respondit Gozadinus in consilio 4. num. 25. & in consil. 30. numero 3.*

13

Respondetur primo, prædicta verba non esse geminata, cum primo loco scripta sint verba contrahentium, scripta vero secundo loco sint ipsiusmet fideiussoris. Præterea & secundo respondetur, geminationem illam etiam voluntatem Bellasij demonstrare, quod noluerit teneri pro alijs promissionibus Bissoni, sed solum pro ipsis tronis septem centum.

Quarto & vltimo suffragari videtur, quod cum dubia sint verba illa, *delli troni settecento*, ex quo intelligi possunt vel de prima vice, vel de secunda, in dubio facienda est interpretatio pro Bellasio contra Caliarium stipulatorem, cui videtur imputandū, cum legem apertius † dicere potuerit, *iuxta l. veteribus. ff. de pact.* & præsertim, quia fideiussoris † obligatio stricte interpretatur. *l. si fideiussores magistratuum. ff. de fid. & nom. & l. cum apud. ff. iudicatum solui.* & responderunt *Decius in consil. 107 numer. 2. versic. præterea. Curtius Iun. in consil. 56. num. 5. Natta in consil. 602. num. 3. lib. 4. & Rol. in consil. 58. nu. 20. lib. 1.*

14

15

Respondetur primo verba illa, *delli troni settecento*, non esse dubia, sed clara pro Caliario, cum multis rationibus & argumentis constet, contrahentes ipsos intellexisse, tam de secunda, & vlteriori vice, quam de prima, vt supra demonstrauimus. Et clarum † illud esse dicitur, quod coniecturis & præsumptionibus fit manifestum, vt dixi supra.

16

Respondetur secundo, *regulam d. l. veteribus.* locum habere † quando est ambiguitas verborum, secus si obscuritas, causata est à generalitate verborum. Ita declarat egregie *Soc. in l. cum quæreretur. nu. 2 ff. de reb. dub.* At nostro in casu ambiguitas, & obscuritas, causata est à generalitate illorum verborum, *delli troni settecento*, quæ (vt dixi supra) sunt indefinita atque ita vniuersalia, & consequenter comprehendunt primam & secundam vicem. cessat ergo *regula d. l. veteribus* alioqui (*inquit Soc.*) nunquam haberet locum generalis dispositio & pactum.

17

Respondetur tertio, *regulam d. l. veteribus. ff. de pactis* non habere locum, † quādo maior verisimilitudo facit pro stipulatore, quam contra ipsum stipulatorem. Ita declarat *Iason in l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. nu. 4. ver. secundo lim. ff. de verb. oblig.* At supra demonstrauimus, verisimilius esse, quod Bellasius intercesserit tam pro secunda, & vlteriori vice, quam pro prima. Ergo dicendum est, quod interpretatio facienda sit contra eum. Rectius itaque existimo sensisse clarissimum Capellum. Et ego ipse, si hac de causa iudicandi munus demandatum mihi fuisset (ita me Deus bene adiuuet) constāter iudicassem. sic etiam facturum spero eiusdem sententiæ præstantissimum æquissimumq; iudicem, qui iudicandi onus sustinet.

18

S V M M A R I V M.

1 *Donatio in dubio non præsumitur, cum alia sumi potest coniectura, error q; præsumitur potius, nu. 2.*

3 *Actus vt valeat, non vt pereat interpretandus.*

4 Donatio vel causa mortis vel inter viuos, eo modo quo sustineri potest facta praesumitur.
Idq; etiam improprietando verba. nu. 5.
6 Donatio inter patrem & filium non consistit.
7 Donatio excedens summam quingentorum aureorum, insinuanda.
8 Feudalia bona, domino inconsulto nequeunt alienari.
9 Assignari per modum prouisionis, non donationem, sed peculij administrationem significat.
10 Agentis animus ex praefationis verbis colligitur.
11 Cura dominio caret.
12 Administrare dicitur is, qui aliena tractat.
13 Peculij administrationem, filij & serui habere dicuntur.
14 Obseruantia interpretatur omnes actus, tam inter viuos, quam in vltimis voluntatibus.
15 Fidelitatis iuramentum à patre praestitum, filium non ligat.
16 Dominio bonorum in filium translato, & sine patris consensu, potest esse in iudicio.
17 Castrensis vel quasi Castrensis peculij, filius dominus dicitur, nec in ijs patris consensus necessarius.
18 Peculij concessio potius, quam donatio praesumitur in dubio.
19 Pronomen suum, dominium significare.
Aliquando tamen solam possessionem, nu. 20.
Idq; secundum subiectam materiam.
21 Alienationis prohibitio, vtrum inferat dominij translationem.
Et dato quod inferat, id solum procedere in concessione facta in vltima voluntate. nu. 22.
23 Peculij concessio ad libitum concedentis reuocabilis est.
24 Feudi diuisione facta inter fratres, si vni concedatur facultas administrandi, cum promissione de non contrauenendo, posse tamen facultatem illam reuocari.
25 Perpetuo, aduerbium: secundum subiectam materiam sumitur.
26 Donare pater filio iure communi prohibetur.
27 Donationem inter patrem & filium iuramento confirmari, secundum sententiam multorum, quomodo accipiendum.
28 Insinuationis defectum tolli per iuramentum donatoris, quomodo verum sit.
29 Forma donationis à statuto requisita, non obseruata, corruit donatio.
30 Iuramentum non supplet defectum solemnitatis.
31 Laicorum statutum super iuramento disponere non posse, quomodo accipiendum.
32 Donatio patris facta filiae inter viuos, eo praemoriente nulla redditur.
Idem in donatione inter virum & vxorem.
33 Donatio patris facta filio, reuocata censetur, si testamento institutus filius onere fideicommissi grauatus sit.
34 Emancipatio obseparationem diuturnam, aut quot annorum, praesumatur.
35 Emancipatus non censetur filius, cui mota lite, pater in iudicio consentiat.
36 Actus gesti tamquam ab emancipato, patri non praeiudicant.
37 Alienatione possessori prohibita, bona eius ob delictum, fisco non deferuntur.
38 Quaesita à filio, ex bonis patris praesumuntur acquisita.
39 Administrationem bonorum filio pater concedens, cum facultate disponendi de bonis sibi assignatis, nihilominus vsumfructum eorum habet.
40 Fisco in dubio non deferendum.

FACTI SPECIES.

Illustris dom. Comes Gaspar Maria Scottus Placentinus, cum iam esset pene senio confectus, diuisit bona sua, quorum partem assignauit do. Comiti Io. Mariae eius filio, asserendo, se id facere per modum prouisionis, ad hoc, vt ipse Comes Ioann. Maria, disceret tractare negotia propria, & filiorum suorum. Praedicta bona assignata possedit dictus Comes Io. Maria, donec vsque capitaliter damnatus decessit. Et cum ob grauissimum laesae maiestatis crimen ab eo commissum, eius bona publicata, & fisco delata fuerint, incidit quaestio, an & bona ista dicantur publicata. Ex parte fisci asseritur, censeri publicata, ex quo donata ei a patre fuerunt. E contra vero asserit dom. Comes Gaspar Maria, donata nõ fuisse: sed peculij loco assignata, & consequenter non confiscata, sed ad seipsum patrem esse reuersa: & dato, quod illa esset donatio, eam fuisse, & esse nullam, & ei adiectam fuisse prohibitionem alienationis: imo censeri etiam reuocatam ob testamentum ab ipso do. Comite Gaspare Maria conditum. Quaeritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLI.

Propositę huius dubitationis difficultas, circa multa versatur. Et primum an haec sit donatio, vel in peculium concessio? Hic prius *demonstrabo a liquot rationibus, & argumentis, non esse donationem, sed peculij assignationem.* Deinde *confutabo ea, quae pro contraria opinione asseruntur.* Qua ex re illud consequetur, publicari hoc peculium non posse: sicuti in his claris terminis scripserunt Bald. *in l. exsecutorem. nu. 32. C. de exsec. rei iud. & Alex. in l. si donatione. nu. 15. ver. quando autem. C. de collat.*

Primo itaque quod haec non fuerit donatio, sed peculij concessio, probatur ea *iuris regula, & sententia*, qua dicere solemus, † 1 donationem in dubio non praesumi; cum alia coniectura sumi potest. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. action. l. cum de indebito. versic. qui enim soluit. ff. de probat. & l. si cum aurum. ff. de solutio.* Et error † potius praesumitur quam donatio. *Bald. in consilio 189. creditor. in fin. lib. 2. & Decius in consil. 350. num. 4. & alij, quos congessi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 88. numer. 2. & 3.* vbi ad rem hanc alia multa scripsi. Huic itaque regulae standum est, donec probetur exceptio, vt post *Bart. & alios scribit Dec. in l. 1. numero 7. ff. de regul. iur.*

Secundo accedit, quod etsi in alijs posset praesumi donatio, non tamen ita dicendum est in casu nostro. Nam trita est iuris, & interpretum omnium sententia, actum † ita esse interpretandum 3 vt valeat, non autem vt pereat, & inualidus sit. *l. quoties. ff. de reb. dub. & l. quoties. ff. de verbor. obligation.* Et ad rem optime confert, quod quando ambigitur, an donatio sit facta † causa mortis, vel 4 inter viuos, praesumitur eo modo facta, quo sustineri potest. Ita scribunt *Corn. in consil. 279. col. 3. lib. 4. Socin. in l. Senatus. numer. 8. ff. de rebus dubijs. Decius in l. si donatione. numer. 12. C. de collat. & Crauett. in consilio 52. num. 4.* qui subiungit quod si non valet vt donatio, interpretatur vt valeat tanquam fideicommissum. Et haec regula locum habet, etiam si † verba impropriarentur. *Dec. in l. in contrahenda. num. 5. de reg. iur. & Crauet. in d. consil. 52. num. 6. & in consil. 278. col. 4. vers. 7.* Atqui nostro in casu, si dicimus, bona haec fuisse concessa in peculium, actus ipse validus fuit: si vero donata, actus extitit omnino nullus & inualidus. Ergo sumenda est interpretatio, quod pater iste concedere voluerit in peculium, non autem donare. Illa minor probatur ex eo primum, quod donatio † inter 6 patrem & filium non consistit. *l. cum donationis. C. de donat. & l. donationes, quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxor.* & dicemus infra. Praeterea donatio fuisset nulla ob id, quod cum excederet † summam quingentorum aureorum, non fuit insinuata, iuxta 7 *l. sancimus. C. de donatio.* Exstitisset etiam nulla quia magna horum bonorum pars feudalis † est, ob id alienari non potuissent inconsulto, & sine licentia domini directi, nempe Illustr. & Excellentiss. do. Ducis Placentiae *iuxta c. 1. quib. mod. feud. amitt. & cap. 1. de alien. feud. vbi Dd.*

Et demum extitisset nulla ipsa donatio, ex quo non fuisset seruata forma statuti Placentię quod requirit, donationem fieri coram iudice, & quinq; testibus adhibito solemni iuramento: & demũ eam debere insinuari sicuti dicemus infra in 2. huius responsi capit. quo loci confutabimus aliqua, quae huic argumento obijci posse videntur.

Tertio

Tertio suffragatur, quod pater iste ita expresse vulgari sermone dixit, *Per modo di prouisione, & accio impari il caso suo, & de suoi figliuoli.* 9 Hæc enim verba per modum † prouisionis, nullo modo significant donationem; sed potius peculij administrationẽ. Nam pater iste prouidere voluit filio donec esset in humanis: atq; interim donec viueret, & deinde tempore mortis de rebus suis perfecte disponeret. Est enim idem aliquid per modum prouisionis facere, quod interim facere, vt sæpe asseruit *Petr. Rebuff. in comment. ad Regias Constitutio. Galliæ tom. 1. in tra ta de senten. prouisionalib. in præfat. nu. 22. & n. 37. & alibi.* Et idem sensit *Iodocus Damhouderius in praxi ciuili c. 103. de prouisione petenda.*

Quarto comprobantur prędicta ex verbis positis in procœmio instrumenti, à notario deinde confecti quæ quidem ita leguntur. Decreuit omnino præfatus dom. Comes curam, gestum & administrationem omnium bonorum præfati illustris dom. Comitis Gasparis Mariæ, saluis semper infra scriptis, & vt infra, dare, & in futurum relinquere, præfato illustri do. Comiti Ioan. Mariæ filio 10 suo. Hac ex præfatione † satis manifeste demonstratur animus D. Comitis Gasparis patris iuxta *l. cum ff. de hered. instit.* & scribunt post alios *Decius in consilio 640. in fin. Rubeus in consilio 147. numero 13. Socin. Iun. in consilio 183 num. 1. libr. 2. & Crauet. in consilio 192. numero 21.* & in specie respondit *Parif. in consilio 33 num 17. lib. 3.* Illa autem procœmij verba clara & aperta sunt, *Cum geminate exprimant, cu-* 11 *ram, gestum & administrationem ipsi filio datam.* Est sine † cura, quæ dominio caret sicuti pater in curatore, qui rem minoris gerit; sic & gestus conuenit tractanti negotia, vt in illo titulo de negotijs 12 gestis. Ita & administrare † is dicitur, qui rem alienam tractat, sicuti colligitur *ex tit. ff. & C. de administr. tut.* & latis aperte sensit *Rebuffus in l. in lege censoria, in verb. administratores. in fine ff. de verbor. signific.*

13 Et est de natura † peculij cuius administrationem tantum habere dicuntur filij. & scrib. *Bar. in rub. ff. de pe. ulc. nu. 2.*

Quinto etsi concedimus actum tunc esse dubium, attamen obseruantia ipsa, & subsecuti actus interpretationem rei obscuræ præbent, iuxta *§. pauonum in Instit. de rerum diuis.* & late scribunt post alios *Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 2 præsumpt. 26 numero 7. Crau. in consilio 77. num. 10* & latissime *Tiraq. in...* Ita quoque ob-14 seruantia † interpretatur omnes actus, tam inter viuos quam in vltima voluntate *Beroius in consil. 91. nu 10. lib 3.* Actus inquam subsecuti sunt hoc in casu, quod cum pro bonis his quorum pars feudalis est, præstandum esset iuramentum fidelitatis, Illustrissim. atque Excellentiss. dom. D. Duci Placentiæ, iuramentum ipsum, præstitum fuit, non a filio, sed à patre. Declarauit ergo ipsi pater & filius, donationem factam non fuisse, quia alioqui ipse donatarius, tanquam effectus dominus debuisset præstare ipsum iuramentum iuxta ea, quæ tradit *Afflict. in tit. 1. num. 13. qualiter vasallus* 15 *iurare debeat fideli. & ib. num. 2.* scribit, iuramentum † fidelitatis patris non ligare filium. Extat & alius actus. Nam cum de his bonis exorta esset lis, & contentio, non ipse filius, sed pater fuit in iudicio. Id quod significat donationem factam non fuisse: alioqui 16 translato ipso dominio † in filium, is sine patris consensu in iudicio esse potuisset, iuxta ea quæ tradunt *Castr. in l. vlt. § necessitate. nu. 13. C. de bonis, quæ liberis. & ibid. Corn. nu. 11.* cum scribunt, patrem necesse minime habere consentire filio, agenti pro Castrensi, vel 17 quasi Castrensi † peculio, ex quo ipse filius dicitur dominus illarum rerum.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia, vt si nulla exstarent verba, nullæque coniecturæ, quibus constaret 18 hanc esse † peculij concessionem, attamen in dubio ita esset dicendum, auctoritate multorum nempe *Bart. in l. vlt. ff. de peculio legato. & in l. si donatione. num. 4. C. de collatio. Bald. in Auth. ex testamento. nu. 4. C. eo. in l. cum virum nu. 13. C. de fideicomm. & in l. exsecutionem. nu. 32. ver. & rerum sciat. C. de exsecutio. rei iud. Alex. in l. in quartam. numero 24 ff ad l. Falcid. & in l. si donatione. numero 15. ver. quando autem. & ibid. Decius numero 54 ver. tertio casu. C. de collatio. & idem Decius in consilio 86. col. vlt. Gratus in consil. 7. num. 5. libro 2. Parisius in consil. 33. n. 10. lib. 3. Marsil. sing. 17. nõ præsumitur. idem responderunt Ceph. in consil. 494. nu. 25. lib. 4. & Decian. in consilio 3. nu. 21. libro 1* Et ij quidem sunt adducti ex *l. cum pater. § pater pluribus. de leg. 2. & l. vlt. ff. de peculio legato.*

Non obstant nunc ea, quæ afferuntur pro fisco ad demonstrandum, quod imo hæc fuit donatio.

Primo adducuntur illa verba consignationis, ibi, *Il resto del Castello sia suo, &c.* Et paulo post ibi, *Il resto del Pallazzo sia suo, &c.* Hoc 19 enim pronomen † Suus, significat dominium *Bartol. in l. quintu. § argento. n. 3. ff. de auro & argento leg. 2.* quem secuti sunt *Rebuffus, & alij in l. plebe. § summ. in fi. ff. de verb. signific.*

Respondetur, hoc pronomen Suus, stare secundum subiectam materiam. Nam aliquando importat solam possessionem, vel curam, seu administrationem: sicuti quando colonus dicit, agrum suum, intelligitur respectu curæ, & culturæ: sic & famulus, qui curam equi habet, appellat equum suum. Ita declarat *Bartol. in dict. l. quintum § argento. num. 8. & scribit Rebuffus in l. plebe § summ. in fin ff. de verb. signifi.* hoc pronomen Suum, aliquando significare domi-20 nium, † & aliquando possessionem. Cum ergo ex dictis supra constet manifeste, hunc patrem transferre voluisse solam possessionem, curam & administrationem bonorum assignatorum filio, subiecta ipsa materia significat illud pronomen Suum, non significare dominium: sed solam ipsam possessionem & administrationem.

Secundo affertur prohibitio illa alienationis horũ bonorum, quam pater iste fecit. Quæ † quidem prohibitio significat trans-21 latum fuisse dominium, alioqui frustra facta, sicuti simili prope in casu scripsit *Bal. in l. Proculus in prin. ff. de vsufruct.* cum dicit, quod si maritus legat vxori vsumfructum, prohibitione adiecta, ne alienare possit, intelligitur legasse proprietatem. Et Bal. secuti sunt *Rom. in consil. 206. nu. 4. Corn. in consil. 64. nu. 2. Ruin. in consil. 133. nu 13. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 131. nu. 15. libr. 1. Dec. in consil. 41. nu. 2. Crem. in sing. 27. & Marsil. in sing 561.*

Respondetur primo traditionem illam Bartol. reijci ab alijs, vt scribunt *Rom. in l. donationes. § species. ff. de donat. Decius in consil. 278. numero 5. in fin. Ruinus in consilio 65. libro 3. Capella Tholosa. in quæ. 462. Beroius in consilio 13. num. 2. Crau. in consilio 25. numero 10. versic. ex præmissis. Arius Pinellus in l. 1. in 3. part. numero 43. Cod. de bonis mater. Burgun. Caual. in tract. de vsufructu mulieri relicto. numero 77. versic. contrarium autem. & eruditissimus Franc. Connan. lib. 4. comment. iur. ciu. c. 3. in fin.*

Respondetur secundo, admisso, quod vera sit Bar. & sequacium opinio, attamen illa solum procedit in concessione † facta in vl-22 tima dispositione, non autem in facta inter viuos, in qua nos versamur. Ita declarat *Arius præcitato in loco, n. 43. in fin post Bar. & Com. in l. donationes. § species ff. de donatio. & Fulg. in d. l. Procul.* Non omitto tamen Arium ipsum affirmare, communem opinionem esse in contrarium.

Respondetur tertio, & melius quidem, prohibitionem hanc dici non posse superfluã; etsi non operatur translationem dominij. Nam cum pater iste per modum prouisionis donec viueret, assignauerit filio prædicta bona, concedendo liberam quodammodo peculij administrationem, videbatur dedisse alienandi facultatem, *iuxta l. si conuenerit, la 2. § vltim. cum l. seq. ff. de pignor. actio.* & declarant *gloss. & Dd. in l. 1 § 1. ff. quæ res pignor. oblig. poss.* Et econtra ipsemet pater retinendo residuum bonorum, videbatur etiam retinuisse, pristinam & liberam alienandi facultatem, & consequenter non assignasse ipsi filio partem illam per modũ prouisionis: sed vt absolute pro sua contingenti parte haberet, & de residuo ipse disponere libere posset. Vt ergo pater sibi prouideret, ne filius posset alienare & econtra, vt filius certus esset, assignationem hanc fieri per modum prouisionis, adijcere voluerunt mutuam prohibitionem alienationis.

Tertio hac pro opinione perpenduntur verba illa concessionis, quæ ita scripta sunt in procœmio; sed animo deliberato & spontaneo, infrascriptas conuentiones & pacta perpetuo duraturas, &c. Et deinde ad finem prope ipsius concessionis ita legitur, Et prædicta omnia, & singula suprascripta, & in præsenti instrumento contenta, dictæ partes per solemnem stipulationem promiserunt, & conuenerunt, sibi inuicem perpetuo firma, rata & grata habere, &c. Illud verbum, perpetuo, significare videtur donationem inter viuos, quæ cum perfecta est, perpetuo manere debet. *l. perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. & l. possessionem, C. de reuo. donat.*

Non ergo dici potest concessa sola † peculij administratio, 23 quæ reuocabilis est ad libitũ patris concedentis: sicuti de procuratore constitutum est *in c. vlt. vbi gloss. in verb. reuocatus. de procur. in 6. vbi Geminia. & reliqui.* Et in specie magis respondit *Alexand. in consil. 29. num. 18. lib. 5.* cum dixit, quod si diuisione † feudi facta in-24 ter fratres, concedatur vni eorum facultas gubernandi, & administrandi, adhibita promissione, de non contraueniendo, nihilominus facultas illa reuocari poterit. Et Alexandrum secuti sunt *Curt. Sen. in consil. 53. super articulo, col. 2. & Ruin. in consil. 54. num. 8. libr. 1.*

35 quod cum de his bonis mota fuisset lis ipsi filio, in iudicio † fuit pater, & filio litiganti consensit. Ita simili prope in casu respondit *Oldrad. in consilio 26. num. 1. vers. sed contrarium.* Nec repugnat, quod reperiantur multi actus gesti ab hoc filio tamquam ab emancipato, & in quibus asseruit se fuisse emancipatum: quia respondetur primo, adesse alios plures contrarios actus significantes patriam potestatem. Respondetur & secundo, actus illos probare quidem inter ipsum filium & eos, cum quibus contraxit, non autem con-
36 tra † patrem, de cuius praeiudicio agebatur. Ita in specie respondit *Cephalus in cons. 397. n. 61 lib. 3.*

Tertium est huius responsi caput, quod dicimus, bona haec publicari minime potuisse. Nam in ea concessione facta ab ipso domin. Comite Gaspare Maria patre, adhibita fuit prohibitio alienationis. Quae quidem operatur, vt prohibita censeatur etiam donatio inter viuos, sicuti docuit *Ripa in l. filiusfam. §. Diui. numer. 100. de leg. prim.* qui testatur communem esse opinionem. Porro
37 quando prohibita est hoc modo † alienatio, bona haec ob delictum possessoris, fisco non deferuntur. Ita scribunt *Bartol. in l. Imperator. ff. de fideicommiss. libert. Alexand. in consilio 23. numero 4. libro primo, Socin. Sen. in consilio 121. numero 22. libro quarto, Ruin. consilio 124. numero 5. & in consilio 129. numero 4. libro 2. & in consilio 25. numero 9. libro 3. Dec. in consilio 442. numer. 27. Paris. in consilio 157. numero 1. lib. 4. Socin. Iun. in consilio 77. numero 15. lib. 2. Alciat. in resp. 650. & Latius in respon. 783. Bossius in Tract. causarum Criminalium. in titul. de bonorum publicatione. numero 34. Gramma. in decis. 104 numero 30. & 9 Iul. Clar. in prax. Crimin. § finali q. 78. vers. item quaero. & Roland. à Valle in cons. 56. n. 12. lib. 1.* His tribus ex capitibus, existimo esse satis clarum & manifestum, bona haec publicari, & fisco nulla ratione deferri posse.

Quod vero attinet ad acquisita, dicendum est, nec illa quidem publicari posse. Quandoquidem dicuntur esse ipsius patris, cum
38 suis † è bonis quaesita praesumantur *iuxt. l. cum oportet. in princip. C. de bono. quae liber.* Et in claris terminis respondit *Alciat. in resp. 152. n. 4.* quod licet pater concesserit bonorum administrationem filio, & dederit facultatem disponendi de bonis ei assignatis, nihilominus vsusfructus, quem ex bonis illis percepit filius, & quod ex eo superest, ipsi patri acquiritur. Et in specie magis scribit *Bal. in d. l. cum oportet. n. 5.* quod si pater dedit fundum filio, vt se aleret, sicuti euenit in casu nostro, & ipse filius parum impendit, ita quod ex residuo emit aliqua prediola, quod illa censentur acquisita ex bonis patris & consequenter ipsi patri acquisita dicantur. Et Baldum secuti sunt *Albericus & Salycetus, quos refert & probat Roland. in cons. 54. n. 15. lib. 3.* Est ergo liberandus illustris D. Comes Gaspar Maria
39 à molestia, quam ei infert Ducalis fiscus, † aduersus quem in dubio est pronunciandum, iuxta l. nō puto. ff. de iure fisci, & frequendum est illud praeclarum M. Antonini Philosophi Imperatoris exemplum, qui in compendiis fisco numquam fauit, auctor est in illius vita Iulius Capitolinus.

SVMMARIVM.

1 *Codicilli à dispositis in testamento recipiunt interpretationem.*
2 *Legato in testamento facto adeelta dilatio, censetur repetita legato facto simpliciter in codicillis.*
3 *Voluntatis mutatio non praesumitur.*
4 *Personae mutatio, non infert mutationem qualitatis dispositionis.*
5 *Substitutionem ad fideicommissariam inducendam, praesumptiones sufficiunt & coniectura, & n. 15.*
6 *Testator quos vocare voluerit, consideratur affectio illius.*
7 *Substitutio dubia, interpretationem recipit ab institutione.*
8 *Substitutio vna interpretatur aliam.*
9 *Proximiores magis dilecti praesumuntur.*
10 *Testator vocans filios minus dilectorum, à fortiori censetur vocare etiam filios magis dilectorum.*
11 *Codicillis tolli ea tantum in testamento disposita, quae codicillans expresse mutauit, reliqua firma manere.*
12 *Disposita in testamento, quando prorsus censeantur sublata per disposita in codicillis.*
14 *Testatoris voluntatem non attendi, si ex dispositione non deprehendatur, quando verum sit.*
15 *Relatio, omnes qualitates substantiae adiectas, refert.*
16 *Clausula in fine dispositionis posita, refertur ad omnia antecedentia.*
17 *Testator vocans duos fratres & eorum filios, intelligitur eos vocare respectiue, quo ad portiones patrum suorum.*
18 *Masculorum vocatio non solum primos, sed & vlterioris gradus continet.*
Idem si vocentur antiquiores de familia num. 19.
20 *Dilecti aequaliter censentur, qui aequaliter vocati sunt, aut substituti.*
21 *Aequalitatis seruandae causa, testatoris dispositio extenditur.*
22 *Substitutio reciproca, causa aequalitatis seruandae facta censetur.*
23 *Substitutio quae vt directa tantum valeret, sustinetur vt fideicommissaria, causa seruandae aequalitatis.*
24 *Dispositum censetur à testatore, quod interrogatus verosimiliter respondisset.*
Et ob hanc praesumptam mentem, concedi extensionem de persona ad personam, num. 25.
26 *Expressum quod a testatore non sit, pro omisso haberi, secundum reg. l. vnica. §. sin autem ad deficientis, quando locum non habeat.*
Et vbi regula haec fundata sit. num. 27.
28 *Omissus casus non dicitur, qui expresso similis est, & vbi eadem militat ratio.*
29 *Substitutionem extendi vbique non debere, vt includat alias personas quam expressas.*
Admitti tamen extensionem, quando eadem adest ratio vel testatoris coniecturata voluntas, n. 30.
31 *Substitutionis fideicommissariae extensionem admitti, ob rationem conseruandae familiae.*
32 *Substitutione fideicommissaria, facta de transuersalibus & eorum filiis, an filiorum appellatione contineantur nepotes nondum nati vel concepti, tempore mortis testatoris, vel confecti testamenti.*
33 *Filius quando in dispositione consideratur, ratione conseruandae agnationis & familiae, filiorum appellatione continetur & nepos.*
34 *Filiorum appellatione continentur nepotes, ex coniecturata praesumptaque mente testatoris.*
35 *Verba generalia, restringuntur ad casus praecedentes, & quibus magis conueniunt, nec derogant expresse disposito.*
36 *Testatorem virum prudentem in eodem actu sibi aduersari voluisse, absurdum est.*
37 *Intentio quali in vno dispositionis loco, talis videtur & in alio.*
38 *Intentio disponentis circa subsequentia sumit interpretationem ex praecedentibus.*
39 *Dispositio sequens, alio non apparente, numquam censetur derogare dispositioni praecedenti, etiam subsecutae ex interuallo.*
40 *Verba generalia, prout magis congruunt, ad vnam potius personam, quam ad aliam trahenda sunt.*
41 *Testatoris mens quam verba potius spectanda.*
42 *Verba [illegible], quomodo intelligenda, & n. 43.*
44 *[illegible] personalissima est.*
45 *Assertio [illegible] ad personas non cognitas, testator an praesumatur habuisse.*
46 *Testatorem de personis non nominatis, non cogitasse, quomodo intelligendum.*
47 *Nominatum & expressum aliquid multis dicitur modis.*
48 *Substitutio reciproca vt dicatur inducta, quae requirantur.*
49 *Substitutionem fideicommissariam reciprocam, inter transuersales non induci.*
50 *Onus reciprocum fauorabilius, quam vni tantum impositum.*
51 *Substituere per fideicommissum non potest pater in doto filiae data, reciprocum tamen facere potest inter plures filias.*
52 *Fideicommissum conditionale, regulariter non transmitti.*
Ex coniecturata tamen mente testatoris. nu. 53.
Et quae possint sumi coniectura, n. 54. 55. & 56.
57 *Agnationis conseruandae ratio, operatur vt fideicommissum conditionale fiat transmissibile.*
58 *Transmissio quae proprie dicatur, & quae sit inter transmissionem & vocationem differentia.*
59 *Vocationem aut substitutionem ad inducendam, quae coniectura non sufficiunt, sufficiunt tamen ad inducendam transmissionem.*
60 *Transmissionem fieri ad personam in vocatione omissam.*
61 *Nominatus de transmissionis iure contendere non habet necesse, sed ex persona propria succedit.*
62 *Fideicommissi conditionalis ad transmissionem sufficere coniecturatam testatoris voluntatem.*
63 *Transmissio in personis iam exclusis locum non habet.*

FACTI SPECIES.

Magnificus atque excellentißimus dominus Iacobus de Vgonibus Brixiensis, condito testamento, hæredes instituit D. Hectorem & D. Casparem filios, & descendentes masculos filiorum suorum. Et illis deficientibus, substituit D. Alexandrum, & D. Christophorum de Vgonibus & eorum filios masculos, quibus deficientibus substituit filios masculos D. Stephani & D. Bonifacij de Vgonibus, ac etiam eorum filios. Ita & taliter, quod bona & hæreditas ipsius testatoris perpetuo remaneat in agnatione & familia de Vgonibus.

Deinde ipse testator confecit Codicillos, in quibus mutauit substitutionem prædictam factam in testamento, atque ita deficientibus D. Caspare & D. Hectore sine filiis & descendentibus, his verbis substituit, dimidia bonorum suorum dominum Stephanum de Vgonibus, & filios & hæredes suos, & filios masculos filiorum suorum masculorum, vsque in infinitum. Et in alia dimidia succedant suprascripti Christophorus & Alexander, ita & taliter, quod ipsa tota hæreditas, & omnia bona prædicti D. Iacobi, remaneant & remanere debeant, in masculis, de ipsa domo, & familia de Vgonibus. Et quod aliquo modo vendi, alienari & permutari non possint.

Mortuo testatore, decessit D. Alexander relicto domino Scipione qui pariter decessit relictis D. Horatio & Scipione filiis.

Deinde decessit dominus Pamphilius nepos testatoris sine filiis, ita quod cucurit casus substitutionis.

Dubitari nunc contingit, an prædicti D. Horatius & Scipio, admitti debeant ad huius fideicommissi successionem.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLII.

DVæ sunt explicandæ enucleandæque dubitationes, de quibus docte, & acute respondit excellentissimus dominus Ioann. Baptista Siccus, & eleganti eruditaq; subscriptione comprobauit clarissimus domin. Eques Lana, quos honoris causa nomino.

Prima est dubitatio, an dominus Horatius eiusque frater, censeantur ex propria eorum persona vocati, vt ad huius fideicommissi successionem admitti debeant.

Secunda est, an saltem sint admittendi iure transmissionis ex persona eorum patris & aui.

De prima dubitatione respondendum est, dominos Horatium & Scipionem, admittendos esse, ex sua persona tamquam à testatore vocatos. Quam quidem sententiam multis confirmabo argumentis & rationibus, deinde satisfaciam meis pro viribus, acutis & eruditis motiuis, excitatis ab excellentissimo domin. Paulo Bernato causæ commissario Sapientissimo. Præmittenda tamen prius sunt nonnulla, quibus clariora reddentur ea, quæ dicturus sum.

1 Et primo præmitto, † Codicillos recipere interpretationem à dispositis in testamento, ita quod conditio, modus, qualitas & similia adiecta in testamento, repetita censeantur in codicillis. sicuti probat *textus legis Caio. in princ. ff. de alimen. & cibar. lega.* vbi si in testamento legauit testator tercentum Caio, vt ea vsuris illius summæ præstaret cibaria libertis. & deinde ipse testator in Codicillis summam illam transtulit in Publium Mauium, dicitur transtulisse, cum eodem onere præstandi alimenta libertis. Et illo in loco responsum illud annotauit *Bartol. ad per* egregiam facti quæstionem, de qua ait se interrogatum respondisse. Ita pariter *in lege tertia. ff. de fundo instructo instrumentoque lega.* responsum est, quod si testator in testamento dixit, lego libertis meis fundum instructum, deinde in codicillis disposuit, quod liberti, qui præmorientur, superstitibus restituerent fundi sui partem, intelligitur de fundi parte instructa: atque ita illa qualitas apposita in testamento, repetita dicitur in codicillis. Quocirca post *Alexand. in consil. 204. numero duodecimo, libro sexto, respondit Crauet. in consilio 231. numero 12. in fine*, quod dispositio facta in codicillis, recipit interpretationem à testamento. Et confert *textus legis talis scriptura. §. vltimo cum leg. sequen. ff. de legat. primo.* vbi dilatio adiecta 2 legato † facto in testamento, censetur repetita in legato simpliciter facto in codicillis. Et scribit *Bald. in lege Nescennium. ff. de excusat. tuto.* quod codicilli trahuntur ad mentem testamenti. Et Baldum secutus est *Natta in consilio 453. in fine* Ex his addo *Capram in consil. o tertio, numero vndecimo, & numero vigesimo septimo.* Huius 3 sententiæ est ratio, quia † voluntatis mutatio non præsumitur. *lege eum, qui Digest. de probat. & scribit Alciat.* quem statim referam.

4 Nec mutatio † personæ infert mutationem qualitatis dispositionis, vt tradit *Bart. in dict. leg. Caio in princ. ff. de alimen. & cibar. leg.* quem secuti sunt *Iason in leg. sancimus, in tertio notab. Cod. de testamen. & Alciatus de præsumtion. regul. 2. præsumtio. 16. n. 1. versicul. amplia.*

5 Præmitto secundo, coniecturas & præsumtiones sufficere † ad inducendum substitutionem fideicommissariam, *leg. cum proponeretur l. qui solidum. §. primo. & lege vnum ex familia. §. vltimo, de leg. secundo. Castrens. & Salycet. in lege penultima. C. de impuberum, & aliis subst. Alexand. in consi. 100. num. 5. lib. 4. Decius in consi. 465. numero 2. Parisiu. in consilio quadragesimo octauo. nume. decimo tertio, & in consilio 57 numero 5. libro 2. & Socin. Iunior in consilio 48. numero vigesimo sexto, libro primo.* Et affectio † testatoris plurimum o- 6 peratur ad cognoscendum, quos vocare ille voluerit, sicuti scribunt *gloss. in l. ille à quo §. si de testamento ff. ad Trebell. Socin. Senior in consilio 26. numero. 4. lib. 4. Cravet. in consilio 62 num. 8. & num. 10. & consil. 147 num. 2. & in consil. 161. numero quinto. & Socin. Iunior in consil. 71. numero decimo quinto, libro primo.* & infra in discursu comprobabimus.

His præmissis, argumentor.

7 Primo mouet me, quod † substitutio dubia, recipit interpretationem ab institutione. *Bart in l. vlt. num. 1. ff. ad Trebel. apertius Alex in cons 24. num. 5. in fine lib. 3 & egregie in consil. 204. num. 13. lib. 6. Decius in consil. 480. num. 12. & Socin. Iun. in consilio 75. num. 24. libr. 3.* Atqui in institutione hæredis facta in testamento, quod (vt præfati sumus) interpretatur Codicillos, testator vocauit non solam personam ipsius primi hæredis instituti, sed & filios ac descendentes ab illo. Ergo pari modo dicendum est, quod in his codicillis, vocare voluerit filios & descendentes dominorum Christophori & Alexandri substitutorum.

8 Secundo accedit, quod vna † substitutio aliam interpretatur. vt responderunt *Baldus in consilio 17. Præterito lib. 2. Decius in consil. 227. n. 2. & Crau. in consi. 208. n. 6. & in consi. 283. col. 2. vers. sed præmissis non obstantibus.* Atqui non solum in testamento, sed etiam in codicillis, quando testator vocauit & substituit D. Stephanum, vocauit etiam eius filios & descendentes: vt manifeste patet Ergo eadem ratione dicendum est, quod, dum in codicillis substituit D. Christophorum & D. Alexandrum, voluerit vocare, & eorum filios & descendentes.

9 Tertio maxime confert, quod domini Christophorus & Alexander, magis dilecti fuerant à testatore quam dom. Stephanus. Nam illi erant gradu affinitatis proximiores do Stephano, & ob id † magis dilecti *l. Titius. ff. de hered. institu. Alciatus in Tractat. de præsumt. regul. 1. præsumt. 20. numero 2. Parisius in consilio 31. numero 81. lib. 2. Socin. Iun. in consilio 71. numero 21. libr. 1. & Crauet. in consilio 147. numero 2. & in consilio 297. numero 3.* Et his accedit *Sigurol. in cons. 171. in fine*, qui dixit hanc coniecturam anteponi proprietati 10 sermonis. Atqui quando testator vocat filios † minus dilectorum, à for-

à fortiori censetur vocare etiam filios magis dilectorum. Ergo cum hoc in casu testator vocauerit filios & descendentes domin. Stephani minus dilecti, censetur etiam vocasse filios dominorũ Christophori & Alexandri magis dilectorum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Curtij Iunior. in consilio decimosexto, columna tertia, numero septimo, vers. sed quod fortius*, vbi in claris terminis respondit, quod sicuti testator vocauit fratrem & eius filios remotiores, sicque minus dilectos, ita etiam voluit admitti filios filiorum suorum proximiorum; sicque magis dilectorum. Et Curtium in specie secutus est *Crauet. in consilio sexagesimo secundo, numero decimo*, qui appellant, hanc coniecturam fortissimam. Eandem probarunt *Paris. in consilio vigesimo quinto, numero septimo, libro secundo, & Alba in consilio 86. in fine, & in consilio 87. numero duodecimo.*

Quarto suffragatur non parum, quod testator in testamento vocauit dictos dominos Christophorum & Alexandrum, ac eorum filios & descendentes, eos in totum substituendo filiis suis: Deinde in codicillis diuisit substitutionem, pro vna dimidia scilicet substituendo dictos dominos Christophorum & Alexandrum & pro alia dimidia domi. Stephanum. Mutauit itaque testator testamentum respectu quantitatis relictæ do. Christophoro & fratri, eam pro dimidia transferendo in domin. Stephanum. Respectu vero qualitatum, sub quibus vocauit dictos dom. Christophorum & fratrem, nil non mutauit expresse, sed tacite ita permansit. Non est ergo dicendum quod voluerit eas tollere, sed potius repetere in ipsis codicillis. Nam dicere solemus, codi-11 cillis † tolli tantum disposita in testamento, quantum ipse codicillans expresse mutauit, reliqua vero firma manere. *l. alumnæ. §. qui filiae, ff. de adim. legat.* & responderunt *Capra in consilio tertio, numero 26. Decius in consilio 190. numero octauo, Parisius in consilio 34. numero 49. libro secundo. & in consilio 108. numero 27. & numero 30. lib. 3. Alciatus in respon. 365 num. 3 secundum veterem impressionem Lugdunensem. Natta in consilio 476. numero 7.* & manifeste egregieque *Rolandus in consilio 31. numero 23. libro quarto.* Cum ergo testator in codicillis expresse non mutauerit conditiones & qualitates adiectas substitutis in testamento, nempe quod eorum filij post eos succedant, dicendum est, & in ipsis codicillis vocatos censeri & filios ipsorum. Et simili prope in casu argumentatur *Natta in d. cl. consilio 476. num. 4. versic. sed testator, &c.* Et his constat, non satis verum esse, quod inquit dom. Commissarius suis in motiuis *pagina 11 versicul. Et ex prædictis inf. etur, &c.* quod testator noluit calsare partem tantum substitutionis factæ in testamento: sed totam, ex sententia *Socin. Iunio. in consilio 129. numero 33. libro 3. & Crauet. in consilio 80. numer. 2. numero 15. & num. 16* Nam verius est quod imo (vt diximus) reuocare eam voluerit in parte tantum, nempe respectu dimidiæ totius portionis, relictæ dictis dominis Christophoro & Alexandro: illam enim dimidiam translatam in domin. Stephanũ, ab illis abstulit: aliam vero dimidiã eiusdem dominis Christophoro & Alexandro remanere voluit, sub eisdem qualitatibus in testamento descriptis. Ita simili prope in casu respondit *Parisius in consilio 103. num. 27. & 28. libr. 4.* quod cum testator in testamento hæredem particularem instituisset Antoniam filiam sub conditione, si posthumus non nasceretur. Deinde in codicillis aliquid aliud legasset ipsi Antoniæ sub conditione, si eius vxor, mater Antoniæ nupsisset, respondit Parisius, quod per codicillos non censetur reuocata & sublata, sed potius repetita conditio in ipsis codicillis. Et idem *Parisius ibidem num. 30. idem repetit.* Et Parisium secutus est *Rolandus in consilio 31. numero 23. libro quarto.*

Nec repugnãt auctoritates Socini Iunioris & Crauettæ. Nam *Socinus in dicto consilio 129. numero 33. libro tertio.* respondit eo in casu, in quo testator in codicillis nihil reliquerat illi Franciscæ & suis descendentibus, quos sub conditione in testamento vocauerat, sed cassauerit in codicillis totam illam substitutionem, dici non potuit repetita aliqua qualitas & conditio, ex quo re ipsa sublata fuerat dispositionis substantia. Diuersum est in casu nostro, in quo substantia dispositionis testamenti, non fuit mutata, sed solum diminuta quantitas. Respectu ergo residui, quod testator concessit dictis dominis Christophoro & Alexandro, qualitas apposita in testamẽto censetur repetita in codicillis. *Crauetta vero in d. consilio 80. numero secundo, 15. & 16.* loquitur quando 12 disposita † in codicillis omnino repugnabant dispositis in testamento. Nã tunc disposita in testamento, censentur prorsus sublata, cum duo contraria simul stare non possint. In eo enim casu testator ille substituerat Guilielmo hæredi pro dimidia, Francisco sub conditione, quod teneretur contrahere matrimonium cum Margarita, & econtra pariter substituit pro alia dimidia Margaritam, vt contraheret cum Francisco. Deinde in codicillis substituit in totum Margaritam, vt nuberet cum consensu fratrum & propinquorum. Hæc secunda dispositio facta in codicillis, repugnabat in totum testamentariæ. Nam substitutio in totum facta in codicillis, significabat in totum fuisse sublatum, quod Francisco fuerat in testamento relictum. Repugnabat etiam, quia si voluit testator in codicillis, quod Margarita nuberet cum consensu fratrum, noluit quod nuberet Francisco, cui si secundum dispositionem testamenti debuisset nubere, frustra adhibitus fuisset fratrum consensus.

Non etiam repugnat quod ait idem domin. Cõmissarius suis in motiuis, *pagina 12. à tergo, versicul. Et vltra, ac etiam ex deductis, &c.* quod ex quo testator in testamento vocauit descendentes dominorum Christophori & Alexandri. Et in codicillis illos omisit, censendum est, quod consulto & data opera omiserit: & quia intendebat eos esse exclusos. Et tanto magis, quia vsus est iteratis geminatisque verbis, quæ plus operantur, & enixam voluntatem disponentis significant *l. Balista. ff. ad Trebell. cum similibus.* Nam respondetur, quod etsi testator in codicillis, expressis singularibusque verbis, non vocauerit descendentes dictorum dominorum Christophori & Alexandri, attamen vrgentissimis coniecturis eos censetur vocasse, & propterea dici non potest, quod eos omiserit & excluserit. Et his diluitur, quod subiungit idem domin. *Commissarius pag. 12 fac. 1. versicul. Cumque etiam, &c.* Cum inquit, quod testatoris voluntas non est attendenda, vbi ex eius dispositione non deprehenditur, etiam quod magna præsumptione munita esset, vt censuit *Crauet. in consilio 161. numero decimo tertio.* Hæc inquam ex dictis supra tolluntur, cum coniecturæ & præsumptiones sufficiant † ad inducendam substitutionem 13 fideicommissariam, quemadmodum etiam supra in primo præmisso auctoritate multorum demonstraui, & præsertim auctoritate ipsiusmet *Crauet. in consilio 62. numero 8. & 10.* qui in specie casum hunc (vt superiore argumento dixi) diffiniit. Et ipse *Crauet. in d. consilio 161. numero decimo tertio*, allegatus à do. Commissario, loquitur, quando verba † non patiuntur, sed repugnant men-14 ti. Id quod non contingit in casu nostro, in quo non repugnant verba. Non enim repugnat, quod etsi testator omiserit exprimere descendentes illi subintelligantur. Repugnaret quidem, quando testator locutus esset taxatiue, vt si dixisset, quod in alia dimidia, succederent solummodo ipsi domini Christophorus & Alexander. Ita quoque declarandi sunt alii à domi. Commissario allegati.

Non obstat demum consideratio eiusdem dom. Commissarii *pag. 12 à tergo, versicul. Et similiter apparet, &c.* Cum dixit: *Capram, Decium*, & alios supra allegatos, loqui in diuersis terminis, nempe quando in vna sola dispositione, pluribus institutis vel substitutis vni ipsorum vocatorum eius filios & descendentes tantum expresse substituerit, quod æque alteri eius filios substituisse censeatur, ex quo eadem adest, vel maior ratio. Sed diuersum est in casu nostro, in quo duæ sunt diuersæ dispositiones, testamenti scilicet & codicillorum. Et in codicillis exclusit descendentes, quos vocauerat in testamento. Nam respondetur, *Capram*, & apertius *Decium* & alios, in argumento allegatos, loqui de diuersis dispositionibus, hoc est de dispositis in testamento, & deinde in codicillis aliqua ex parte mutatis. Nec in casu nostro omissio illa expressæ vocationis, descendentium dominorum Christophori & Alexandri, infert testatorem excludere eos voluisse, vt supra demonstrauimus. His constat, quantum hoc fundamentũ solidum & inconcussum manere.

Quinto confert quod testator ipse in codicillis primum narrauit à se disposita in testamento, nempe quod deficientibus filiis descendentibusque suis, substituit dictos dominos Christophorum & Alexandrum, & eorum filios & descendentes. Deinde in mutatione alterationeque substitutionis, dum pro vna dimidia substituit do. Stephanum, & pro altera dimidia dictos dominos Christophorum & Alexandrum, existimauit breuitatis gratia, satis esse, si ita diceret. Et in alia dimidia succedant supra scripti Christophorus & Alexander. Atque ita designando, referendoque dictos dominos Christophorum & Alexandrum, retulit cum omnibus suis qualitatibus, nempe cum vocatione filiorum. Relatio † enim referre solet qualitates omnes substantiæ 15 adiectas *l. vsus certo. ff. de hered. instit.* & scribunt copiose *Decius in consilio 489. num. 10 & Tiraquell. de legibus connubial. gloss. 5. nu. 186. &*

num. 186. Et procedit tam quo ad substantiam, quam quo ad qualitatem vt post alios responderent *Soc. Iun. in consi. 144. num. 33. lib. 3. & Bellonus in consi. 50. n. 3.*

Sexto huc facit, quod testator in codicillis statim quo vocauit dictum dominum Stephanum pro vna dimidia, & dominos Christophorum & Alexandrum pro alia dimidia, adiecit hæc verba. Ita & taliter, quod tota ipsa hæreditas, & omnia bona prædicti domin. Iacobi, remaneant & remanere debeant in masculis, de ipsa domo, & familia dominorum de Vgonibus, vt supra dictum est, &c. Hæc sane verba referuntur non solum ad personam domini Stephani, sed etiam ad personam dominorum Christophori & Alexandri, post quorum vocationem, immediate adscripta fuerũt. 16 Nam clausula posita in fine † dispositionis, refertur ad omnia antecedentia. *Bart. in l. vltim. numer. 2. ff. de reb. dubiis. Roman. consil. 480. numer. 7. Anch. consilio 68. num. 6. Dec. consil. 92 numer. 1. Iason in consilio 142. numer. 7. lib. 2. & Socin. Iun. in consilio 3. num. 41. lib. 1* Imo referri magis debet clausula hæc ad personas dominorum Christophori & Alexandri, qui immediate præcedunt. *Iason in l. 1 ale scriptura. numero 37. de leg. 1. Ruin. in consilio 133. in fin. libr. 3.* Voluit ergo testator bona remanere in agnatione, & familia de Vgonibus respectiue, hoc est vt illa dimidia relicta domino Stephano in eius familia remaneret; illa denique dominorum Christophori & Alexandri similiter, iuxta ea quæ responderunt *Corn. in consilio 202. numero 5. in consilio 230. num. 6. & in consilio 258. ad finem libr. 3. Alexan. in consilio 204. colum. 2. lib. 2. & in consilio 167. numer. 10. libro 5.* vbi de substitutione reciproca disserit. & *Ruin. in consilio 121. numero octauo consilio 159. numer. 11 & in consilio 191. num. 13. lib. 2. & Paris. in consi. 17 18. numer. 61. lib. 2.* Cum dixerunt, quod quando testator † vocat duos fratres & eorum filios, intelligitur vocare respectiue, hoc est, filios respectu portionis patris sui, non autem patrui. & egregie respondit *Alciatus in resp. 546. colum. 1. versic. l. & multum*, qui distinguit ad rem nostram. si ergo testator voluit, bona hæc conseruari pro dimidia in masculis, & in familia dominorum Christophori & Alexandri, dicitur eorum masculos & familiam vocasse: vt in specie respondit *Ruin. in consilio 179. numero 6. & 7. libro secundo*, atque ita non solum primos masculos, sed & vlteriores. Quandoquidem dicitur vocasse masculos, sicq; sub nomine appellati-18 uo, quæ vocatio comprehendit non solum † primos masculos, sed etiam alios vlterioris gradus, vt egregie simili in casu respondit *Anchar. in consilio 27. Non seruato.* Cum dixit, quod si testa-19 tor vocauit antiquiores † de familia, censetur vocasse non solum primos, sed & alios. Et id quidem ob vim nominis appellatiui. Hanc traditionem secuti sunt *Roman. in consilio 438. numero 14. Socinus Sen. in l. Gallus. §. quidam recte. numer. 9. & in §. instituens. colum. vltim. ff. de liber. & posthum. & ibidem Iason numer. 23.* Egregie, idem *Socin. Sen. in consi. 230. colum. 5. versic. præterea post filios lib. 2.* Ita etiam *Ruin. in consilio 34. num. 15. in consilio 214. numer. 9. libr. 1. & in consilio 164. numer. 4. & in consilio 167. numer. 7. lib. 3. Dec. in consil. 516. nu. 16. Alba in consilio 51. num. 14. & Natta in consil. 331. num. 27. lib. 3. qui declarat.*

His cessat consideratio domin. Commissarij suis in motiuis *pagi. 9. versic. neque dissoluta, &c.* dum inquit dicta verba, *ita & taliter, &c* esse verba generalia, quæ nil operantur stante exclusione facta à testatore, iuxta id quod responderunt *Cranet. in consilio 29. numer. 3. & in consilio 136. num. 5. & Soc. Iun. in consilio 80. num. 38. libr. 3.* Cessat inquam hæc consideratio, cum hæc verba non sint generalia, sed specialis rationis, qua testator significauit voluntatem suam esse, quod in vtriusque substituti familia, bona conseruentur. Nec descendentes dominorum Christophori & Alexandri dici possunt exclusi, vt infra in dissolutione primi argumenti dicemus.

Septimo negari non potest, quin saltem testator æque dilexerit dom. Christophorum & Alexandrum ac diligebat dom Ste-20 phanum, id quod arguitur ex eo, † quod æqualiter pro dimidia eos substituit, deficientibus filiis & descendentibus ipsius testatoris. Et ex hoc etiam colligitur testatorem seruare voluisse æqualitatem inter eos. Ergo sequitur dicendum, quod sicuti vocauit D. Stephanum & eius filios & descendentes, ita pariter vocare voluit dominum Christophorum & Alexandrum, ac eorum filios & de-21 scendentes. Ita enim dicimus, quod causa † æqualitatis seruandæ, dispositio testatoris extenditur *L. vltim. C. com. munia vtriusque iud. Bald. in l. filia. quæst. 7. C. de colla. Soc. Sen. consil. 243. in fin. lib. 2.* & sub-22 stitutio † reciproca, censeatur facta causa seruandæ æqualitatis. *Baldus in l. in testamento, num. 1. in fin. C de testam. milit.* Et dicimus quod causa seruandæ æqualitatis, substitutio, quæ vt directa tantum valeret, vt † fideicommissaria sustinetur. *Cornens in consilio 23 180. colum. 1. lib. 1. & in consi. 114. col. 2. lib. 2. & Rolan. in consi. vlt. numer. 18. lib. 3.*

Octauo & vltimo, ad rem pertinet, quod illud censetur dispositum † à testatore, de quo si interrogatus fuisset, verisimiliter re-24 spondisset, se ita disponere voluisse *L. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posthum gloss notab. in l. tale pactum §. vltim. ff de pactis*, & ibi late *Iason* & responderunt *Decius in consi. 89. nu. 1. & in consi. 325. n. 4. & Soc. Iun in consi. 177. n. 5. lib. 1* qui affirmat concedi, ob hanc præsumptam mentem, extensionem † de persona ad personam. Atqui maxime 25 verisimile est, quod si testator iste fuisset interrogatus, an in substitutione facta de D Christophoro & Alexandro, voluerit comprehendere etiam eorum filios? vere respondisset, quod sic. Ergo censetur ita disposuisse, atque ita illorum filios & descendentes vocasse. Illa minor probatur. Nam verisimile est, quod sicuti dilexit ipsos D. Christophorum & Alexandrum, quod pariter dilexit eorum filios, vt supra diximus. Et confert *l. cum ita. § in fideicommisso. de leg 2* Est etiam verisimile quod sicuti vocauit filios, & descendentes D. Stephani minus dilecti, quod ita pariter vocare voluerit filios dictorum dominorum Christophori & Alexandri magis dilectorum, vt supra demonstrauimus.

His abunde demonstrauimus, hos filios & descendentes, dominorum Christophor. & Alexãdri, fuisse vocatos & consequẽter, nunc esse admittendum dom. Horatium d. dom. Alexandri nepotem.

Nunc superest, vt satisfaciamus peracutis argumentis, & considerationibus excitatis ab excellentissimo dom. Bornato Commissario causæ.

Primo itaque adducitur argumentum illud præcipuum, quod testator vocauit dominum Stephanum & eius filios & descendẽtes. Ergo si vocare voluisset filios & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, ita expressisset, sicuti expressit dictos filios & descendentes domini Stephani: quod cum non fecerit, dicitur illos vocare noluisse *iuxt. l. vnicam. §. sin autem ad deficientes. C. de cad. tollen. Alexand. in consilio 51. colum. 2. libro 3. & in consilio 53. colum. 7. numero 15. & colum. penult. & in consilio 138. numero 7. libr. 4.* Ita quoque *Socin. Iun. in consilio 23. numer. 25. in consilio 19. num. 38. & in consilio 142. num. 15 lib. 3. Paris. in consilio 44. numer. 33. & in consil. 64. num. 34. lib. 2 Gabr. in consi. 95. num. 5. Cran. in cons. 67. numer. 2. Ripa in resp. 132. num. 10. Alba in consi. 7. num. 23. Alciatus in resp. 161. numero 8. in resp. 531. numer. 3. in resp. 533. num. 1. in resp. 611. numer 4. & in resp. 638. numer. 2. Portius in consilio 11. num 8. Et in specie magis Aret. in consilio 12. colum penult.* Et respondit etiam *Alciatus in resp. nu. 508. num. 1.* quem allegat dom. *Commissarius in motiuis, pag. 14. à tergo.* quod testator ita omittendo dicitur voluisse excludere. Et hoc fundamentum est præcipuum & principale, quo dom. Commissarius mouetur.

Respondetur primo, quod *regula d. l. vnica. §. sin autem ad deficientes. Cod. de cad. tollen.* qua moti sunt. Alexander & reliqui in argumento allegati locum non habet, † quando eadem ratio militat 26 tam in casu omisso, quam in expresso. Ita in claris terminis respondet *Cranet. in consi. 62. num. 14* qui auctoritate multorum cõprobanit. Illo enim suo in casu, testator vocauerat Petrum & eius liberos. Hieronymum vero, nulla liberorum mentione facta, pariter substituerat. Hierony. erat magis dilectus à testatore. Respondit Crauetta quod licet in vocatione Petri, facta esset mentio filiorum eius, & non in vocatione Hieronymi, quod nihilominus non censerentur omissi filii Hieron quia eadem est ratio, imo maior, quod ita vocati censeantur filii Hierony. vt filii Petri. Idem pariter respondit ipse *Crauet. in consilio 130. numero septimo*, qui à fortiori dixit, quod si testator aliquos inuicem, & reciproce substituit & alios non ita substituat, quod licet *ex regula dict. leg. vnica. §. sin autem ad deficientes. Codice de cadus. tollend.* videbatur dicendum illos posteriores non censeri inuicem substitutos, quia si substituere eos testator voluisset, ita expressisset, sicuti de primis expressit, nihilominus dixit Cranetta, quod cum eadem imo maior esset ratio in secundis, quam in primis, ita illi ac illi censeantur inuicem substituti. Et præter Crauettam idem similibus in casibus respondit *Decius, in consilio 480. numero quarto, & in consi. 315. n. sexto*, qui sic in specie declarat *dict. leg. vnicam §. sin autem ad deficientes.* Et illã secutus est *Socin. Iunior in consilio in fin. libro tertio ita & GoZadin. consilio quarto, colum. penultima, versicul. non obstat quartum.* Cum itaque supra demonstrauerimus, eandem esse rationem, imo maiorem in filiis & descendentibus, dominorum Christophori & Alexandri, vt censeantur vocati, quæ

quæ in filijs dom. Stephani, dicendum est, quod & illi vocati, non autem omissi sint. Quibus cessat consideratio dom. Commissarij, suis *in motiuis pag. 9. fac. 1. versicul. neq; dissoluta, &c.* dum inquit, hanc exclusionem à testatore factam, dum vocauit descendentes domin. Stephani, & omisit vocare descendentes dominorum Christophori & Alexandri, esse exclusionem certam, & ob id nil eis prodesse verba illa generalia, *ita & taliter, &c.* Cessat inquam hæc consideratio, cum vere prædicta omissio, non inferat certam & expressam exclusionem, vt demonstrauimus, & alijs statim comprobabimus.

Respondetur secundo, quod *regula dicta l. vnica. § sui autem, ad* 27 *deficientis* est fundata in regula illa, † *quod inclusio vnius est exclusio alterius, iuxta l. cum prætor. in princip. ff. de iud. & in regula. quod casu omissum habeatur pro omisso, iuxta l. si extraneus, ff. de condict. causa data & l. commodissime. ff. de liber. & posthum.* Quæ sane regulæ locum non habent, quando adest coniecturata mens testatoris, quod ita disponere voluerit. Sic declarant *Curtius Senior in consilio 52. columna penultim. Rum. in consilio 170. numero secundo, libro secundo, Parisius in consilio septuagesimoquinto, numero trigesimooctauo, & in consilio 77. in fin. libro secundo. Gratus. in consilio 5 numero 83. libro 2. & Socin. Iun. in consilio 121. numero 22. libro 1. & Gozadi. in consilio 45. numero 16.* Quod autem nostro in casu adsit coniecturata voluntas testatoris, & vocare voluerit etiam filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, abunde supra demonstrauimus.

28 Respondetur tertio, quod casus † omissus non dicitur, quando expresso est similis, vt egregie declarant *Curtius Sen. in dicto consilio 52. colum. vltim. Paris. in consilio 54. columna vlt. & in consilio 72. numero 98. libro secundo.* Et quando militat eadem ratio, vt late tradit *Tiraquellus in l. si vnquam in verbo, libertis, numero 45. Cod. de reuocand. donat. & Gozaden. consilio 45. numero 16* Quod casus filiorum dom. Christophori & Alexandri, sit similis casui filiorum do. Stephani, est satis manifestum, imo maior est, ex quo illi tamquam proximiores, & ex vera familia testatoris magis familiam ipsam conseruare possunt, quam filij & descendentes do. Stephani, qui vere ex eadem testatoris agnatione seu (vt vulgo dicitur) ex eodem Colonello non erat. Et his intelligimus satisfactum esse illi considerationi, quam facit dom. Commissarius suis *in motiuis, pag. 10. fac. 1. vers. Vnde cum disponentis mens, &c.* cum dixit, quod sicuti testator exclusit filios dominorum Alexandri & Christophori, à se cognitos & magis dilectos, ita etiam excludere voluit eorum nepotes, sibi nō cognitos & minus dilectos Hoc inquam cessat, quia imo tam filios, quam nepotes vocauit, vt ex prædictis patet.

Respondetur quarto, quod illa verba, *ita & taliter, &c.* operantur extensionem de persona ad personam. *Rum. in consil. 153. num. 2. lib. 2. & consil. 92. nu. 6. lib. 3.*

Secundo argumentatur excellentissimus dom. Commissarius, suis in *motiuis pag 2. à tergo, ver. Et supradicta conclusio, &c.* Quod 29 † substitutio trahi extendique non debet, vt includat alias personas quam expressas. *Alexand. consilio 59 colum 4. lib. 3. Decius in consilio 287. numero 9. & in consilio 113. numero 6. Iason in consilio 29. colum. 3. libr. 3. Alexan. de Neuo in consil. 81. num. 6 & 7. Parisius in consilio 44. numero 15 libro 2. Alciat. respon. 479. numero 30. Alba. in consilio 13. nu. 5. & Cephalus in consilio 510. num. 8. libr. 4* Atqui si diceremus, filios & descendentes dom. Christophori & Alexandri esse admittendos, illa substitutio facta de persona ipsorum domin. Christophori & Alexandri, extenderetur ad dictos eorum filios & descendentes, quod dicendum non est. Ergo dicti descendentes non sunt admittendi.

Respondetur primo, quod in casu nostro, non agitur de extēdenda substitutione vocationeq; facta de personis dom. Christophori & Alexandri, ad eorum filios & descendentes, sed dicimus, quod ipsimet filij sunt vocati ex propria eorum persona, vt supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod etsi substitutio egredi non soleat personam vocatam, & ob id non extendatur de vna ad aliam, vt 30 in argumento dictum est, attamen † extensio admittitur, quando adest eadem ratio, vel coniecturata mens testatoris. Ita in specie substitutionis fideicommissariæ, vt extendatur de persona ad personam ex præsumta coniecturataque mente testatoris, affirmarunt *Angelus in l. Gallus. § & quid si tantum ff. de lib. & posthum. Iason in l. Titius. §. Lucius. numero 7 ff. de lib. & posthum. Parisius in consilio 50. numero 55. libro 3. Gratus in consilio 5. numero 19. libro 2. Gozadin. in consilio 64. numero 18. Curtius Iunior in consilio 21. numero decimoquarto, Socinus Iunior in consilio 129. numero trigesimoquinto, libro tertio, Cephalus in consilio 252. numero vigesimoprimo, libro secundo, late Mazarius in consilio quarto, numero vigesimoprimo, & numero 42. & in consilio sexto, numero 9. & Decianus in consilio 1. numero 101 libr. 1.*

Et hæc quidem sententia & vera, & magis recepta nunc mihi videtur, tum maxime, quando adest eadem ratio: sicuti exstat nostro in casu, in quo coniecturæ permultæ demonstrant, testatorē voluisse vocare hos filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, in quibus militat eadem ratio, imo maior (vt diximus) conseruandi agnationem & familiam, quam quidem † rationem in admittenda hac extensione substitutionis fidei- 31 commissariæ, considerant præcitati Doctores. Quibus constat nil obesse considerationem domini Commissarij, *pagin. 3. à tergo, cum dixit,* quod licet intentio testatoris fuerit, conseruandi bona in agnatione & familia, attamen nō intelligitur, quod conseruare voluerit in omnibus, sed in expresse nominatis, hoc est in filiis, & descendentibus domin. Stephani, iuxta notata *à Parisio in dicto consilio 44 numero 15. & 18. libro 2. & ab Alba. in consilio 13. numero 4.* Hoc inquam nil obstat, quandoquidem voluit testator familiam magis conseruari per filios, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri, quam per descendentes do. Stephani, vt supra demonstrauimus: cum & illi sint vocati ab ipso testatore, non autem exclusi, vt præsupponit do. Commissarius, præcitato in loco.

Tertio mouetur dominus Commissarius suis in *motiuis pag. 3. à tergo vers. accedatque etiam, &c.* admisso, quod testator vocauerit filios masculos dominorum Christophori & Alexandri, attamen non dicitur vocasse domin. Horatium nepotem dicti domini Alexandri. Quandoquidem in fideicommissaria † substitutione, 32 facta de transuersalibus & eorum filijs, appellatione filiorum non continentur nepotes, nondum nati, vel concepti tempore mortis testatoris, vel confecti testamenti. Sicuti responderunt *Alex. in consilio 184. num. 2. lib. 2. Soc. Sen. in consil. 73. numero vigesimoseptimo, lib. 4. Curtius Iunior in consil. 111. num 3. Roland. in consilio 38. numero 5. libro 4. Rimin. Iun. in consil. 75. num. 35. lib. 1. & Cephal. in consil. 3. num. 36. libr. 1.*

Respondetur primo, ab Alexandro, Socino & aliis supra allegatis, dissentire permultos quos longa serie commemorat *Antonius Gabriel libr. 6 conclusionum. titul. de verb. signific. conclus. prim. numero 36.* vbi refert eundem *Alexandrum, Angelum, Aretinum, Corneum, Decium, Curtium Iuniorem, Durantem, Parisium, Gozadinum, Bertrandum & Socinum iuniorem,* & his accedit Natta *in consil. 602. numero 19. libro quarto.* Et quod etiam hoc casu contineantur, nepotes nondum nati, tradit idem *Gabriel in d. conclus. 1. numero 66.* qui multos refert. Quibus constat non esse constituendum solidum fundamentum in Alexand. & sequacium auctoritate.

Respondetur secundo, quod testator in testamento, vocatis filijs & filiorum filijs, dominorum Christophori & Alexandri, eis deficientibus vocauit filios domini Stephani & domini Bonifacij. Et postmodum subiecit clausulam generalem, respicientem prædictas omnes substitutiones, his verbis conscriptam. Et ita & taliter, quod bona, & hæreditas præfati D testatoris remaneat, & remanere debeat in masculos de domo & familia de Vgonibus, perpetuis temporibus, &c. Hæc verba significant testatorem sub nomine filiorum comprehendisse nepotes & alios descendentes: alioqui perpetuis temporibus bona non possunt in familia conseruari. Nam quando † filius consideratur in dispositione, 33 ratione agnationis & familiæ conseruandæ, nepos sub illius appellatione continetur. Ita tradit *Gabriel in dict. conclus. 1. numero 37.* vbi huius sententiæ recenset *Ioan. Andrea, Salycetum, Imolam, Fulgosium, Georgium Nattam, Castrensem, Iasonem, Curtium Iuniorem, Gozadinum, Parisium & Socinum iuniorem,* qui testatur ita omnes tenere.

Respondetur tertio, quod appellatione filiorum † continen- 34 tur nepotes, ex coniecturata præsumptaque mente testatoris. Ita Gabriel in d. conclusio. prima, n. 32. post Baldum, Aretinum, Socinum Seniorem, Curtium Iuniorem & Parisium. Hic autem exstant coniecturæ multæ, nempe, quod (vt statim diximus) voluit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia. Et rursus, quia in codicillis vocando dominum Stephanum & eius filios remotiores & minus dilectos, vocauit eos vsque in infinitum. Ergo pari modo dicendum est, quod vocare voluerit filios do. Christophori & Alexandri, vsque in infinitum.

Quarto considerat dominus Commissarius *in motiuis pagi 4. fac. 1. versf. Et ex his deprehenditur, &c.* quod licet dictæ substitutiones verbis generalibus expositæ, ex natura verborum, aptæ sint comprehendere quascumque ipsorum descendentium personas & consequenter dictorum nepotum: verumtamen cum dicta verba generalia † soleant ad causas præcedentes, & quibus magis conueniunt, restringi & secundum eas interpretari, *Castr. consilio 333. lib. 2. & Roland. consilio 61. nume. 54. lib. 2.* Et non soleant verba generalia derogare iam expresse dispositis, *Castrensf. in consilio 71. colum 1. lib. 2. & Aret. in consilio 1. numero tertio.* sequitur dicendum, dictas substitutiones non extendi ad dictos nepotes, cum in verbis generalibus præcedentibus non comprehendantur, sed sint exclusi. 35

Respondetur paucis, personas horum nepotum censeri vocatas expresse & manifeste, cum expressum & manifestum illud dicatur, quod coniecturis & præsumtionibus apparet, sicuti scribunt *Bartolus in l. Licet Imperator. numero 2. & ibidem Iason num. 5. de leg. 1. idem Iason in consilio 142. colum. antepen. versic. non obstat. dum tertio lib. 2. Afflic. in decis. 44. num. 14. & 15. quos secutus sum in consilio 95. numero 33. libro 1. vbi numero 37.* ex sententia *Alexand. & Zuchardi* dixit, illud censeri scriptum, quod ex præsumtionibus & coniecturis constat.

Demonstrauimus nos supra multis vrgentissimis præsumtionibus & coniecturis, testatorem vocasse hos nepotes. Ergo sequitur dicendum, & verba ipsa generalia substitutionis ad eos referri, atque ita tam eos, quam descendentes domini Stephani respicere. Nec dici hic potest, quod verba generalia derogant expresse iam dispositis, secundum *Castrensf. d. consilio 71. & Aret. in d. consil. 1. num. 3.* quia hic nil apparet fuisse dispositum, contra personas horum nepotum, sicuti mox dicemus.

Quinto mouetur dominus Commissarius in dictis *motiuis pagina 5. fac. 1. vers. Et maxime,* cum absurdum, &c. quod absurdum 36 esset testatorem virum prudentem in eodem actu † sibi aduersari voluisse, videlicet vocando eos, quos statim eodem actu iam excluserat. Quod sane absurdum correctionis, mutationisque euitari debet. *Aret. in dict. consilio 1. numero 3. Alexand. in consilio 175. in fin. lib 7. Corneus in consilio 44. colum. 3. lib. 3. Crot. in consilio 70. num. 74. Decius in consilio. 186. numero 4. Parisius in consilio 91. numero 38. & in consilio 92. numero 28. l b 2. & Cephalus in consilio 267. numero 10. libro secundo.* Et quæ quidem absurditas (inquit dominus Commissarius) per restrictiones euitanda omnino est, *Crauet. in consilio 33. numero 9. in consilio 62. numero 7. & 8. Roland. consilio 61. numer. 54. lib. 2. Alba. consil. 24. num. 1. & Gabriel in consilio 96. numero 25. & 26.* Et maxime (subiungit dom. Commissarius) cum qualis intentio 37 † in vno dispositionis loco fuerit, talis quoque fuisse videtur, & in alio eiusdem dispositionis loco, *Paris. in consilio 63. numero 44. lib. 2.*

Respondetur & argumentum retorquetur, quod absurdum maximum sequeretur, si diceremus hos nepotes domi. Christophori & Alexandri, non esse vocatos: quia si vocauit filios, & nepotes domini Stephani remotioris gradus, multo magis dicitur voluisse vocare hos proximiores, atque ita magis dilectos; sicuti in specie hoc absurdum considerat *Crauet. in d. consilio 62. numero 10.* allegatos ab ipsomet dom. Commissario. Et supra in tertio argumento comprobaui, demonstrauique, etiam aliis rationibus & argumentis, hos nepotes esse vocatos, ex quibus vel omnino cessat argumentum ductum ab absurdo, vel illud retorquetur in aduersarios.

Sexto perpendit dominus Commissarius in motiuis pag. 5. à 38 tergo. vers. cumque etiam, &c quod disponentis intentio † circa subsequentia ex præcedentibus interpretationem capere solet. *Castrensf. in consilio 416. col. 4. Alba consil. 59. num. 10. Crauet. in consf. 221. num. 15. & Hieronymum Gabriel. in consilio 90. num 27. & in consilio* 39 *96. num. 26 39. & in consilio 97. num. 5.* Nam † dispositio sequens (ait dominus Commissarius) alio non apparente, numquam dispositioni præcedenti derogare censetur, etiamsi ex interuallo sit subsecuta. *Decius in consilio 136. num. 4. & Crau. in consil. 33. num. 12.* Atqui in præcedentibus testator exclusit hos nepotes, tum ex cassatione substitutionis factæ in testamento, tum etiam ex omissione vocandi eos in codicillis. Ergo dicendum est, testatorē voluisse eos excludere.

Respondetur, vt supradictum fuit, quod imo testator vocare voluit hos nepotes, & descendentes dominorum Christophori & Alexandri. Nec cassatio substitutionis factæ in testamento, nec omissio facta in codicillis, vocationem tollit, sicut demonstraui suis locis supra. Non repeto ne (vt est in veteri prouerbio) repetita crambes stomachum moueat.

Septimo argumentatur dominus Commissarius in *motiuis pagina 6. fac 1. vers. Et maxime, &c.* quod † verba generalia, prout magis congruunt, ad vnam potius personam, quam ad aliam trahenda sunt, *Crauet. in consil. 70. num. 7. & 10.* Et consequenter sunt trahenda ad personas, ad quas magis verisimiliter secundum disponentis intentionem trahi debent. *Castrensf. in consil. 222. col. 4. lib. 2. Alexand. consil. 46. colum. 3. lib. 1. Crauet. in consil. 32. nu. 5. in consil. 33 num. 3. & num. 5. & in consil. 160. num. 5.* Atqui verisimile non est, quod testator vocare voluerit hos nepotes & descendentes, ex quo eos non nominauit. Ergo verba generalia ad eorum personas trahi non debent. 40

Respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem. Etsi enim testator, verbis singularibus non nominauerit personas horum nepotum & descendentium: attamen coniecturis & præsumtionibus vrgentibus, ita eas expressit, vt nominatim vocatæ dici debeant. Et mens † testatoris spectari 41 magis debet, quam ipsa verba: quemadmodum affirmauit ipsemet do. Commissarius in *motiuis pag. 2. fac. 1. vers. cum mens, & intentio, &c.* ex sententia *Crauet. in consf. 62. n. 8.* qui in claris nostris terminis respondit. & alios refert ipse do. Commissarius, quos breuitatis gratia omitto.

Octauo adducitur dominus Commissarius in motiuis pag. sexta, à tergo vers. quę etiam non modicum, &c. ex verbis illis codicillorum, ibi, vt supra dictum est, &c. Quæ sane verba (inquit domi. Commissarius) stant declaratiue, limitatiue, repetitiue, ac restrictiue. *Decius in consilio 394. num 1 Parisius in consilio 92 num. 33. lib. 2. Alciat. in respons. 492. num. 17. & in respons. 618. num. 2. Socin. Iun. in consilio 69. num. 33. lib. 3. & Cephalus in consilio 107. num. 6. & in consf. 269. num. 39. & Ossaschus decis. 63.* Qui quidem omnes affirmant, prædicta verba intelligi † secundum præcedentia expressa, & 42 cōsequenter trahuntur ad personas expressas ac nominatas à testatore.

Respondetur primo & argumentum retorquetur, quod cum testator in ipsis codicillis vocauerit etiam hos nepotes & descendentes, sicuti supra demonstrauimus multis rationibus & argumentis, prædicta verba, vt supra dictum est, respiciunt atque cōprehendunt, tam hos nepotes quam illos domin. Stephani. Imo maior ratio (vt diximus) est, quod referri debeant dicta verba ad hos nepotes, quos verisimilius est voluisse vocare, quam illos do. Stephani. Et verba hæc, vt supra dictum est, referuntur † etiam 43 ad ea, quæ ex coniectura ta mente testatoris colliguntur, etsi expressis verbis scriptum id non fuit, & expressum & dictum censeatur, quod ex coniecturis apparet. *Iason in l. Licet Imperator. num. 89. de leg. 1.* & dicemus infra.

Respondetur secundo, quod dicta verba, vt supra dictum est, referuntur ad declarationem illius clausulæ, ita & taliter, vt scilicet dimidia hæreditatis, permaneat in familia dom. Stephani: alia dimidia in familia dom. Christophori & Alexandri, vt supra dictum est.

Respondetur tertio, quod clausula hæc vt supra dictum est, exponi potest casualiter & dispositiue. Et sensus erit, quod hæreditas remaneat in masculis, vt supradictum est, id est, quia sic ordinauit. Ita in specie responderunt *Ruinus consilio 92. num. 6 libro 2. Parisius in consilio 90. numero 26. lib. 2. Marza consilio 4. numero 42. in fin. & Pasherus consilio nonagesimo secundo, colum. 3. vers. quibus non obstant.*

Nono comprobat prædicta do. Commissarius in *motiuis pag. septima. à tergo, versic. Et sicut in testamento, &c.* dum inquit, quod sicuti testator in testamento restrinxit se ad personas, quas in eo expresse nominauit, vt significat illa dictio, *ipsis*, quæ personalissima est, *Alexan. in consilio 75. numero 6. lib. 6. Alciatus respon. 424. num. 3. & Roland. in consil. 55 numero 28. lib. 3.* Idem quoque (ait domin. Commissarius) videtur voluisse in codicillis. Verum cum dicta verba, prout supra dictum est, magis congruant substitutioni factæ de descendentibus domi. Stephani, in illa substitutione nominatis, quam aliis personis non nominatis, dicendum est, quod referri debeant ad descendentes do. Stephani solummodo, iuxta id quod decidit *Ossaschus in decis. 81. numero 15.* Et simili in casu respondit *Cephalus in d. consilio 107. numero 10. & 11.* Et rursus verba hæc, vt supra dictum est, referuntur ad personas nominatas tantum. *Decius in consilio 394. numero 1. & Pancirolus in consilio 176. numero 5.* 44

Respondetur & argumentū retorquetur, quod sicuti testator in te-

in testamento vocauit do. Christophori & Alexandri filios, quorum appellatione veniunt & nepotes, ex quo agitur de conseruanda agnatione & familia, vt supra diximus. Ita pariter dicendum est, quod eos vocare voluerit in codicillis, cum in eis non mutauerit expresse has qualitates, vt demonstrauimus. Et propterea sequitur, quod dicta verba, prout supra dictum est. &c. ita referuntur ad personas filiorum & nepotum dominorum Christophori & Alexandri, sicuti ad personas nepotum dom. Stephani. Et dixi supra, quod natura horum verborum, vt supra dictũ est, referuntur ad dicta supra per coniecturas, sicuti ad expressis verbis scripta.

Nec repugnant illæ auctoritates *Decij Osaschi, Cephali*, & aliorum, qui non negant, quin hæc clausula referri etiam possit, & debeat ad præcedentia, quæ coniecturis & præsumtionibus colliguntur, sicuti supra in prima responsione ad præcedens argumentum scripsi.

Decimo & vltimo arguit dom. Commissarius *in motiuis pagin. 8. à tergo, versic. Et maxime cum magnificus, &c.* quod testator non 45 præsumitur habuisse † affectionem ad personas à se non cognitas. *Alexander in consilio 36. colum. vltim. lib. 3. & in consilio 49. num. 13. lib. 6.* Et rursus non præsumitur cogitasse de personis non nominatis, *Alexand. d. consilio 36. col. vlt. Parisius in consilio 77. num. 18. lib. 2. & Crauet in consil. 161. nu. 13. & Cephalus in consil. 253. num. 22. & 29.* Et ex his (subiungit dom. Commissarius) sequitur, nil aliud posse inferri, quam voluerit testator, quod si deficeret linea masculina dom. Stephani, eo casu succederent domini Christophorus & Alexander. Si vero deficerent domini Christophorus & Alexander, etiam cum descendentibus masculis, quod eo casu, exclusis dictis descendentibus, succederent descendentes do. Stephani. Vnde (subiungit do. Cõmissarius) quod cum decesserint do. Christophorus & Alexander, admitti nunc debeant descendentes do. Stephani.

Respondetur primo, illi primæ parti argumentationis, quod si testator affectionem non habuit, à se non cognitorum, dicendum est, quod ita nullam affectionem habuit erga nepotes dom. Stephani: sicuti erga nepotes dominorum Christophori & Alexandri, cum æque omnes incogniti sibi fuerint. Et quod subiun-46 git ipse dom. Commissarius, testatorem † non præsumi cogitasse de personis non nominatis, intelligitur, quando non sunt nominatæ, nec in specie, nec in genere saltem per identitatẽ rationis. 47 Expressum enim & nominatum † multis modis aliquid dicitur, in genere, in specie & singulariter, sicuti declarant *Bartolus in l. prima. numero 7. ff. de vulg. & pupil. substit. & ibidem post alios Ripa. numer. 49. & copiose Tiraquellus de legibus connubial. in gloss. quinta, n. 85.* Cum autem nostro in casu eadem imo maior (vt diximus) adsit ratio, quod censeantur vocati descendentes dominorum Alexandri & Christophori, quam do. Stephani, dicendum est, testatorem de illis cogitasse, eosque satis superque nominasse. Et erga eos affectionem habuit in genere, gratia cõseruationis agnationis & familiæ.

Respondetur secundo, consequentiam illam quam facit do. Commissarius in illo versic. Et ex his, &c. veram minime esse, quod scilicet dom. Stephanus & eius descendentes, fuerint à testatore substituti dominis Christophoro & Alexandro. Et non è contra. Nam verius est, nec dominum Stephanum, nec eius descendẽtes fuisse substitutos do. Christophoro & do. Alexandro, sed quod in ea portione relicta do. Stephano, vocati, & substituti sint eius filij & descẽdentes. Et in illa relicta domi. Christophoro & Alexandro, sint pariter eorũ filij & descendẽtes vocati, quemadmodum planum fecimus supra in sexto nostræ sententiæ argumento, vbi multorum auctoritates, quæ hic repetendæ non sunt, adduximus. Et in specie nostra patet, quod testator nullum penitus verbum fecit, quod decendentibus dominis Christophoro & Alexandro, sine filiis, succedat do. Stephanus vel eius filij & descendentes.

Præterea accedit, quod si admittimus dom. Stephanum fuisse substitutum do. Christophoro & Alexandro, saltem admittere deberemus, quod etiam domini Christophorus & Alexander fuerint substituti do. Stephano morienti sine filiis, cum illa clausula, ita & taliter quod bona remaneant in masculis de ipsa domo, &c. respiciat tam domin. Christophorum & Alexandrum, saltem respectu eorum personæ tantum, quam ipsum dominum Stephanum. Et tamen falsum est, quod prædicti fuerint inuicem 48 & reciproce substituti. Quandoquidem † reciproca substitutio, non censetur inducta, nisi tria concurrant.

Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti *l. filium §. vltim. de leg. 1.* & scribunt permulti congesti à *Zanchio in l. hæredes mei. §. cum ita, numero 550. Digest. ad Trebellia.* secundum primam editionem.

Secundo requiritur, quod facta sit in tota hæreditate, vel in omnibus bonis. *l. Titia Seia. §. Seia libertis. de leg. 2. Iason in l. quidam testamento in fin. ff. de vulg. & pup. subst. Zanchius in d. §. cum ita numero 614.*

Tertio, quod sint expresse vocati. Nõ enim sufficit, quod sint positi in conditione. *Ita Socinus Senior in d. §. cum ita numero tertio,* & alios plures commemoraui *in consilio 85 numero 41. 42. & 43. libro 1.* vbi tria hæc requisita recensui. Nostro in casu deficit illud primum & præcipuum, cum vere appareat, nullam hic factam fuisse expressam substitutionem. Et quamquam testator prohibuerit omnem alienationem, & quod bona remanerent in familia, non tamen censetur inducta substitutio fideicommissaria, inter ipsos dom. Stephanum, & dominum Christophorum & Alexandrum. Ita in specie respondit *Parisius in consilio 72. numero 38. libro 3.* Sic pariter *Alciatus in respon. 546. numero 2.* qui in specie ne-gat induci substitutionem † reciprocam fideicommissariam inter transuersales. 49 Et totum illud responsum ad rem nostram maxime confert. Et præterea fortius accedit, quod substitutio fideicommissaria non esset inducta, etiamsi testator ita dixisset. Quos dominum Stephanum, & dominum Christophorum ac Alexandrum, à me hæredes instituros inuicem substituo. ij enim dici possent reciproce substituti per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita post alios *Ripa in l. Lucius. numero quadragesimo primo. de vulg. & pupil. subst.* qui communem esse opinionem testatur. Et fortiori in casu *Castrens. in consilio 14 si contingat dictam dominam Lisam colum. 2. versi. restat respondere lib. 1.* respondit, quod si testator plures liberos vocauit & inuicem substituit, & grauauit per fideicommissum restituere cuidam societati, quod licet illa societas, sit vocata per fideicõmissum, attamẽ (*inquit Castrensis*) illi liberi inter se substituti, solum vulgariter, non autem per fideicommissum vocati sunt. Et ideo, hæreditate adita, corruit inter eos facta substitutio. Et Castrensem secuti sunt *Tornellus in l. Gallus §. quidam recte. numero 70. vers. idem etiam. ff. de lib. & posthum. & Zanchius in d. § cum ita. numero 559.* Si ergo nostro in casu, dici non potest facta reciproca substitutio fideicommissaria, inter dom. Stephanum, & dom. Christophorum & Alexandrum, multo minus dicendum est, quod ipse do. Stephanus, & eius descendentes fuerint per fideicommissum substituti do. Christophoro & Alexandro, cum fauorabilius sit † reciprocum onus, 50 quam vni tantummodo impositum, iuxta l. si pater puellæ C. de inoffic. testa. Qua adductus scripsit *Tiraq in l. si vnquam, in verbo, donatione largitus. n. 129. C. de reuoc. donat.* post Georgium Nattam, quem commemorat, quod etsi pater † substituere non possit per 51 fideicõmissum in dote data filiæ: attamen potest reciprocam facere inter plures filios: cum nullum inferatur onus ex mutua ipsa substitutione.

Et ex prædictis infertur, quod cum ij nepotes dom. Stephani, non sint substituti dictis dominis Christophoro & Alexandro, & multo minus eorum descendentibus, non possunt nunc cõtendere aduersus do. Horatium d. do. Alexandri nepotem, & asserere eum vocatum non esse à testatore.

Secunda est dubitatio, an dom. Horatius eiusque frater, saltem iure transmissionis admitti debeant ex persona eorum patris? Et respondendum est admitti debere. Etsi enim fideicommissum † con 52 ditionale non transmittitur regulariter, vt post *gloss. l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabu.* scribunt infiniti prope congesti à *Tiraquello in tracta. de retractu consang. §. 1. gloss. 2. numero 25. & à Zanchio in l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. parte. numero 96 ff. ad Trebel.* Attamen transmittitur † ex coniecturata mente testatoris, vt tradunt 53 *Baldus in d. l. vnica. C. de his, qui ante apertas tab. Socinus Sen. in dict. §. cum ita, numero 25 & ibidem Zanchius in d. 4 parte, numero 103 & numero 183.* qui quamplures eiusdem sententiæ Doctores recenset. Et quibus accedunt *Decius in consilio 397. numero primo, Ruinus in consilio 178. numero 1. & in consilio 179. numero 5. & in consilio 221. numero 6. libro 2. Borrius in consilio 104 num. 18. lib. 2. & Crauet. in consil. 776. num. 12.*

Prima itaque coniectura qua dicendum est, transmissum esse hoc fideicommissum à persona do. Alexandri in prædictum dominum Horatium & fratrem, illa est, quæ sumitur ex eo, quod si testator vocauit filios, & descendentes do. Stephani remotiotis: † multo magis sensit, quod portio relicta domin. Alexandro

perueniret ad eius filios & descendentes proximiores. Ita in claris terminis transmissionis fideicomissi conditionalis, respondit *Ruinus in consilio 156. num. 5. versic. atque ex alia. lib. 2. in consilio 79. colum. penultim. versicul. præterea. & in consilio 130. num. 3. versic. & ex alio libro 3.* qui in specie coniecturam hanc facit. Idem respondit *Curtius Iunior in consilio 16. num. 7.* qui appellat hanc coniecturam fortissimam. Ita quoque *Socinus Iunior in consilio 89 numer. 15. libro tertio. Sic & Crauet. in consilio 62. numero 10.* dixit, hanc coniecturam esse valde vrgentem. Idem *Crauet. in consilio 384. numero 1. & in consilio 391. num. 3. Zanchus in d. §. cum ita, in 4. parte num. 311. & num. 321. & Decianus in consilio 88. numero septuagesimo secundo, libro 2.*

Nec obstat, quod dissentiant nonnulli commemorati à præcitato *Zancho in d. §. cum ita, num. 312. versicul. secundo principaliter. & numer. 322. hoc est Ruinus in consilio 29. colum. 4. versicul. & ex his. libro secundo & Crauet. in consilio 67. colum. 1.* Nam respondetur, *Ruinum & Crauettam*, minus recte & aduersus propriam & receptam aliorum sententiam respondisse. Et ipsemet *Crauet. in repet. l. cum filiofam. in secunda parte. numer. 349 ff. de lega. 1.* affirmauit, senatum Gratianopolitanum iudicasse, aduersus suum illud responsum 67.

Secunda est coniectura, quæ ostendit dominum Horatium eiusque fratrem, iure transmissionis admittendos esse: quis si aliter diceremus, sequeretur, quod minus † dilecti præferrentur magis dilectis. 55

Demõstrauimus enim superiore dispositione, in tertio argumento, dominos Christopho. & Alexandrum, eorumque descendentes tanquam gradu propinquiores, fuisse magis dilectos à testatore, quam domi. Stephanum, & eius descendentes gradu remotiores. Nisi ergo dicamus dictum dominum Horatium, & fratrem esse admittendos, eis magis dilectis præponerẽtur descendentes do. Stephani minus dilecti. Illi ergo transmissionis iure sunt admittendi. Ita in specie scripserunt *Socinus Sen. in l. hæredes mei. §. cum ita. colum. 4. ff. ad Trebe. & in consil. 6. numer. 13. vers. sed si in casu nostro lib. 3. Ruinus in consil. 178. colum. 1. & 2. libro 2. Iason. in consilio 52. ad fin. lib. 3. Parisius in consilio 77. numero 19. lib. 2. Zanchus in d. §. cum ita, parte 4. nu. 376. & Crauet. in d. l. cum filiofam. in secunda parte. num. 349. de leg. 1. in consil. 649. nu. 3. & in consil. 776. num. 14.*

Tertia & nunc vltima est coniectura, quia testator rationem habuit conseruationis † agnationis & familiæ, ex personis etiam dominorum Christophori & Alexandri, cum clausula illa, ita & taliter, quod hæreditas remaneat in masculos de familia, &c. respiciat (vt supra demonstrauimus) etiam eorum personam. Ratio autem conseruandæ † agnationis operatur, vt transmissionis locus sit. Ita responderant *Ruin. in consilio 179. num. 6. & 7. lib. 2. Iason in consilio 233. colum. 1. lib. 2 in consilio 52. colum. vlt. lib. 3. & in consilio 154. colum. 3. lib. 4. Decius in consilio. 574. num. 4. Paris. in consi. 76. num. 3. lib. 2. in consil. 5. num. 9. in consil. 50. num. 22. in consil. 52. num. 26. & in consilio 66. num. 76. lib. 3. Curtius Iunior in consilio 69. num. 1. in fin. Rubeus in consilio 28. num 7. Socinus Iunior in consilio 117. colum. penult. num. 29. lib. 1. & in consilio 167. num. 20. lib. 2. Boer. quæst. 155. numero 28. Cephalus in consilio 16 num. 43. & Crauet. in l. cum filiofam. in secunda parte. num. 336. de legat. 1. & in consilio 306. columna tertia.* Et hos quidem sic commemorat, & sequitur *Zanchus in d. §. cum ita in 4. parte. num. 357.* & prædictis addo *Ruinum in consilio 156. numero 5. libro 2. Crauet. in consilio 776. num 14. versicul. rursus in quantum, & Decianum in consilio 129. num. 44. lib. 3.* Et horum quidem sententia locum habet, etiamsi bona conseruarentur in agnatione, tamen si locus non esset transmissioni. Cum vere alioqui non conseruarentur in familia illiusmet hæredis vocati, vt respondit *Parisius in consilio 76. num. 3. libro 2. & in consilio 50. numero 22. lib. 3.* Et tanto magis in casu nostro, in quo familia testatoris magis, & proprius conseruari potest per dom. Horatium eiusque fratrem, qui descendunt ab eodem stipite, à quo descendit ipse testator, cum tamen idem non sit in descendentibus domini Stephani, qui ex alio stipite sunt. 56 57

Non obstant nunc aliquæ considerationes, quas aduersus hanc transmissionem considerauit excellentissimus dom. Commissarius, suis in motiuis in vlt. pag.

Primo argumentatur dominus Commissarius, quod domin. Horatius & frater, nepotes domini Alexandri non fuerunt nominati à testatore. Atqui transmissio non fit in non nominatos. *Decius in consilio 397. numero decimo sexto, & in consilio 574. numero quarto, Parisius in consilio decimo octauo, numero sexagesimo sexto, & numero 71. & in consilio 78. numero quarto & septimo, libro secundo, Crauet. in consilio sexagesimo secundo, per totum, & præsertim numero decimo sexto, in consilio sexagesimo septimo, numero secundo, & in consilio 306. numero 3. & Alciatus respon. 491. numero primo.* Ergo dominus Horatius eiusque frater, iure transmissionis admitti non debent.

Respondetur prædictam argumentationem repugnare terminis transmissionis, † quæ proprie dicitur, quãdo fit ab hærede nominato præmortuo in suum descendentem expresse non nominatum. Et hæc est differentia inter transmissionem & vocationem, quod transmissio præsupponit nullam esse factam expressam nominationem, alioqui is tamquam vocatus veniret ex sua propria persona. Vocatio vero præsupponit imo manifeste significat expressam nominationem. Ita declarat manifeste *Cephalus in consilio 16. num. 42. lib. 1.* Ita quoque explicat post multos *Zanchus in d. §. cum ita in 4. parte, num. 202. & numer. 322.* vbi refert ita etiam sensisse *Crauet. in consilio 62. numer. 16.* allegatum à domi. Commissario. Inquit enim Crauetta, quod coniecturæ, quæ nõ sufficiunt ad inducendum † vocationem sicque substitutionem, sufficiunt tamen ad inducendum transmissionem, atque ita inter vnam & alteram differentiam constituit. Nec repugnat consideratio *Crauet. in consilio 67. num. 2.* quia aduersatur receptæ sententiæ aliorum, qui scripserunt, transmissionem † fieri ad personam in vocatione omissam. Et ideo mirum non est, si senatus Gratianopolitanus, attestante eodemmet *Crauet. in d. l. cum filiofamil. in secunda parte. num. 349. de leg. 1.* iudicauit aduersus prædictum responsum 67. Cum enim quis est nominatus † necesse nõ est cõtendere de iure transmissionis, quæ dicitur ab alterius persona prouenire, ex quo potest tamquam ex propria persona succedere, vt prædicti omnes scribunt. 58 59 60 61

Nec repugnant duo illa responsa *Decij in consilio 397. numero 6. & in consilio 574. numero 4.* quia fatetur ipsemet Decius sufficere coniecturatam voluntatem testatoris, ad † inducendam fideicommissi conditionalis transmissionem, atque ita non requirit expressam nominationem & vocationem. Non obstat pariter auctoritas *Parisii in d. consilio 18. num. 66. & num. 71. lib. 2.* quia non dicit, quod transmissio ibi impediatur ex eo, quod filii illi Lauræ non essent nominatæ, sed cum testator vocasset Lauram & Cõstantiam, atque essent duæ hæ re & verbis coniunctæ, quod portio Lauræ, quæ decesserat ante aduentum conditionis accreuit Cõstantiæ, atque ita ad eam pertinebat: non autem ad Lauræ descendentes, qui tamquam non vocati, præferri non poterant Constantiæ, ex quo nominati nõ erant, nec iure transmissionis, ex quo transmissio cessat, quando superest, re & verbis coniunctus prædefuncto. 62

Minus vrget alia auctoritas eiusdem *Parisii in dicto consilio 78. numero 4. libro 2.* qui etsi admittit locum esse transmissioni, quando testator vocauit superstites, non tamen negat, quin illa concedatur ex aliis coniecturis, tacitam voluntatem testatoris significantibus. Et *Alciat. in responso 491. num. 1.* nil scribit, quod ad trãsmissionem pertineat.

Secundo mouetur dominus Commissarius, in vltimis sui motiui verbis *versiculo. cumq; etiam, &c.* quod † transmissio locum nõ habet in personis iam exclusis. Ita *Gratus in consilio 134. numero trigesimo tertio, libro primo*, cum transmissio proueniat ex tacita mente testatoris. *Cephalus in consilio 114. numero duodecimo*, Atqui dominus Horatius & frater, exclusi fuerunt à testatore, ex quo non fuerunt nominati. Ergo in eis non fit huius fideicommissi transmissio. 63

Respondetur, quod dominus Hieronymus & frater, dici non possunt exclusi, etsi expressis clarisque verbis nominati atq; vocati non fuerunt. Imo multæ exstant coniecturæ, quibus constat testatorem voluisse eos admitti, non solum ex persona eorũ aui, iure transmissionis, vt demõstrauimus in hac secunda disputatione: sed etiam ex propria eorum persona, vt ostendimus in præcedenti dubitatione. Concludo itaque ex prædictis, magnificos Dom. Horatium & Scipionem, admittendos esse ad hanc successionem, non solum iure transmissionis ex persona Domi. Alexandri eorum aui, sed etiam iure vocationis, ex propria ipsorummet persona.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam filio filiaue, institutionis iure relinquendam esse, iure nouissimo.*

Idque

Idque etiam in testamento condito inter liberos. n. 2.

3 Institutionis tacita vim habere verba illa, volo contentam esse filiam parte relicta, vel legata.

4 Relinquens filio pater in testamento, videtur eo titulo relinquere, quem necessitatis, & obligationis ratio expostulat.

5 Clausula, omni meliori modo quid operetur.

6 Dotis de augmento, idem quod de dote ipsa iudicamus.

7 Res adiecta & vnita alteri, assumit eius naturam cui adijcitur.

8 Lego verbum & relinquo, vtrum differant.

9 Codicillaris clausula, multum in testamentis operatur.

10 Legatarius acceptando legatum, dispositionem censetur approbasse, vt nil petere possit amplius.

Et tenetur obseruare voluntatem testatoris, cum grauantur vltra legati valorem. n. 11.

12 Quarta debita Episcopo ex legatis factis ad pias causas, nec prohiberi potest, nec minui per testatorem.

Acceptando tamen legatum, quo contentus esse iussus sit, filius praeiudicat. n. 13.

14 Legitima onus impositum, reijcitur ipso iure, filio sciente ad petente & volente.

15 Emphyteuta ob Canonem non solutum, tunc demum ipso iure cadit ab emphyteusis commodo, quando dominus id declarat.

16 Filio praeterito acceptante legatum factum cum clausula ne plus petat, testamentum firmum manet.

17 Legatum ademtum & reuocatum non praesumitur.

Et huic praesumptioni statur, donec probetur contrarium. numero 18.

19 Legatam rem alienando testator, quando tamen non censeatur legatum reuocasse.

21 Legatum nomini debitorum, non censeri reuocatum, debitore sua sponte soluente. & n. 22.

FACTI SPECIES.

HIERONYMVS Stoppaciolus Landenariensis condidit testamentũ, in quo haeredibus institutis Liuia & Togmina neptibus, ex Antonio filio praedefuncto, ita legauit Paulae filiae.

Item reliquit iure legati, Paulae filiae suae dilectae, vxori Io. Mariae Berrati, ducatos tercentos auri in ratione librarum sex, & solidorum quatuor pro ducato: ita quod computatis ducatis centum, per ipsam Paulam habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarum suarum, pro eius dote, habeat in totũ quatuor centum, dandos & soluendos dictos ducatos tercentum, eidem Paulae per infrascriptos tutores seu commissarios.

Inter quos computari debeat, quoddam causamentum positum in fundo villae Barbuliae, iuxta suos confines alias de ratione Bartholomaei Manfrini, & per dict. Io. Mariam hypothecatum ipsi testatori eius socero, pro ducatis quinquaginta auri, ab ipso habitis atque acceptis iam anno cum dimidio proxime elapso in circa, in domo ser Antonij Mariae Beccarij & fratris in terra Landenariae pro acquirendo quodam molendino, &c.

Et etiam computatis inter praedictos ducatos tercentum, vt supra soluendos, staria triginta frumenti, quae ipse Ioan. Maria gener tenetur soluere annuatim praedicto testatori, pro liuello dimidij molendini, & quatuor camporum terrae, &c. Et quos quidem ducatos tercentum soluendos, vt supra, voluit ipse testator, & mandauit inuestiri in alio fundo stabili per suos infrascriptos commissarios, pro cautione ipsius Paulae & successorum suorum. Mandans & volens ipse testator, praedictam Paulam eius filiam stare debere quietam & contentam, de supra dicta summa, & nisi acquiescere voluerit, sed suerit quoquo modo mouere litem, seu molestare infrascriptos haeredes generales ipsius testatoris, tunc & eo casu, eam excludit & exclusam esse voluit, a beneficio praesentis legati.

Ita quod non possit habere aliquid aliud praeter dotem ducatorum centum, quam iam habuit ab ipso testatore.

In eodem testamento praedictus testator ita etiam disposuit. Et si quo casu lis aliqua moueretur haeredibus praedictis, occasione tam dotium, quam haereditatis praedictae, voluit eo casu, quod supradicta Paula eius filia, stare debeat pro tertia parte in expensis & damno, quod ipsi haeredes dicta occasione paterentur seu pati possent.

Praesupponitur etiam, quod in dicto testamento adhibuit testator has clausulas, vt in praefatione legitur. Omni meliori modo, via & forma, quibus magis & melius potuit ac potest, dispositionem omnium bonorum suorum, & vltimam voluntatem per praesens suum nuncupatiuum testamentum facere & deliberare curauit. In fine vero dicti testamenti apposita est haec alia. Et voluit d. testator dictam eius voluntatem, valere iure testamenti, et si dicto iure non valeret, valeat saltem iure codicillorum, vel alterius cuiuscumque vltimae voluntatis, etiam donationis causa mortis.

Praesupponitur etiam in facto, praedictum testatorem superuixisse sex annos post conditum testamentũ, intra quod tempus Io. Maria Berratus eius gener, maritus dict. Paulae, oblato & soluto pretio redemit aliqua ex bonis ipsi socero suo testatori obligatis, & ab ipso testatore legatis praedictae filiae. Residuum vero bonorum sic obligatorum, & legatorũ permansit semper sicuti nunc permanet apud dict. Io. Mariam & eius haeredes, ac haeredes Paulae nunc defunctae.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an praedicta Paula dici possit praeterita a patre, ex quo titulo institutionis legitimam ei non reliquit?

Secundo, an Paula retinendo bona seu legata & possessa a Ioan. Maria marito ita dicatur approbasse patris testamentum, vt petere nil amplius possit, vel iure legitimae, vel eius supplemento, vel quod fuerit in ipso testamento praeterita.

Tertio, an ademtum & reuocatum censeatur legatum, pro ea parte bonorum redemtorum a Io. Maria, quam pretio accepto, testator liberauit.

seruum. in princip. ff. ad l. Falcid. quo loci respondit *Paulus*, legatarium, cui legata fuit quantitas, vt seruum manumittat, acceptato legato, cogi manumittere seruum, etsi is sit maioris valoris illa quantitate. Ea ratione, quæ huc pertinet, vsus est Paulus: quia acceptando legatam quantitatem, tanti æstimasse seruum videtur.

11 Et his iuribus adducti scripserunt multi, legatarium † teneri obseruare voluntatem testatoris, cum grauantis vltra valorem legati, quando legatum acceptauit. Ita responderunt *Cornæus consil. 192. col. 1. lib. 2. & apertius Socin. Iunio in consil. 122. num. 13. lib. 1. & in consil. 173. num. 3. & numero 8. lib. 2.* Sic ergo & nostro in casu dicendum est, Paulam acceptando legatum, tanti æstimasse legitimam sibi debitam.

Secundo accedit textus in *l. cum ab vno de lega. secundo*, vbi maritus debitor dotis vxoris suæ, eidem legauit quantitatem præstandam ab vno ex suis hæredibus, & iussit eam esse ipso legato contentam. Mulier non agnito adhuc legato, quæsiuit aduersus quem mouere deberet de dote actionem?

Respondit Iurisconsultus, mouere debere actionem pro quantitate legati, aduersus illum hæredem à quo legatum fuit. pro residuo vero aduersus omnes hæredes. Hoc inquam (vt diximus) procedit, legato adhuc non agnito. Ergo a sensu contrario, agnito legato non poterit mulier agere aduersus ipsos hæredes pro consequenda dote, sed esse debet eo legato contenta. Ita textum hunc in hanc sententiam adducere ac perpendere voluerunt *Castrens. in l. si cum dote n. §. si pater, numero secundo, & Alexand. num. 2. ff. solut. matrimo.*

Tertio suffragatur textus *l. secunda in fi. C. de iure dotium.* vbi mater, quæ dedit dotem filiæ, permisit filiam stipulari, sibi reddi dimidiam ipsius dotis: deinde eadem mater filiæ prælegauit. Dubitatum fuit an ex quo illud prælegatum erat quid minus ipsa dote, potuerit filia petere dotis supplementum pro dotis valore? Et responsum fuit petere posse, nisi ipsa mater voluerit, filiam esse eo prælegato contentam. Nam tunc filia, accepto legato, excluditur a petitione dotis, vel eius supplemento. Id quod sensit ibidem *Salycet in col. 1. vers. fi. igitur.* Et huius sententiæ ratio est quia acceptando (vt diximus supra) legatum, dicitur approbasse matris voluntatem, & tanti æstimasse dotis valorem. Sic & nostro in casu, Paula dicitur approbasse patris testamentum, legato ipso acceptato, & propterea non potest amplius dici hoc testamentum nullum ob præteritionem, nec ob legatum minus legitima factum peti potest aliquod supplementum.

12 Quarto confert textus in capit. officii de testa. quarta † debita Episcopo ex legatis ad pias causas factis, nec prohiberi, nec minui potest per testatorem. capit. requisisti. de testa. Nihilominus si testator relinquat Episcopo minus ipsa quarta, adiecta clausula, †

13 quod plus petere non possit, & Episcopus simpliciter acceptet ipsum legatum, nō poterit amplius petere aliquod quasi supplementum.

Nec hic repugnat consideratio *Castrens. in l. si quando. §. & generaliter, num. 3. C. de inoffic. testam.* cum dixit, quod Episcopus videtur approbare, quod de iure fieri potuit, & non illud, quod non potuit atque ita sensit *Castrens. quod in casu d. d. capit. offi. q.* agi possit ad supplementum, & quod onus illud reiiciatur. Id quod sensit *& gloss. in dict. capit. offi. q.* Nam respondetur *Innoc. & Io. Andrea*, & reliquos *in dict. capit. officii*, affirmare, quod imo in eo casu non possit agere Episcopus ad supplementum. Et hos secutus est *Ruinus in consilio septuagesimo nono, num. 5. lib. 2.* Non etiam obstat alia consideratio eorum qui constituunt differentiam inter legitimam & illam quartam Episcopo debitam. Quod scil. in casu dicti capitul. officii non reiicitur ipso iure illud onus impositum à testatore, quod scilicet Episcopus sit eo legato sibi relicto contentus, vel quod nil plus petere possit, cum tamen in legitima diuersum sit, vbi onus reiicitur ipso iure. & sic pariter nullum est ipso iure testamentum, si præteritus appareat filius. Ita sane scripsit *Ruinus in dicto consilio septuagesimo nono, num. 5.* Non inquam obstat

14 hæc consideratio quia etsi onus impositum † legitimæ, reiicitur ipso iure, & pariter testamentum sit ipso iure nullum: attamen intelligitur, filio ipso volente & petente. Et nolle, vel non petere dicitur, si nulla protestatione facta, acceptat legatum. Ita sane

15 dicimus quod licet emphyteuta † ob non solutum canonem cadit ipso iure à commodo emphyteusis *l. secunda. Cod. de iure emphyt.* attamen intelligitur, si dominus declarauit velle illum amisisse ius suum: secus vero domino non declarante, vt scribunt omnes *in dict. leg. secunda. vbi Bartolus, numero secundo, & Ias. numero decimo.*

Et ideo, si dominus recipit pensionem non solutam, nulla adhibita protestatione, dicitur declarasse voluntatem suam esse, quod is emphyteuta non cadat à iure suo, atque ita eam caducitatem remisisse dicitur. Ita censuit *gloss. in capit. potuit de locato*, quā secuti sunt magis communiter nostri interpretes, vt testantur *Iason in dict. leg. secunda, numero centesimo vigesimo quarto, versic. ego puto. Decius in consilio centesimo trigesimo octauo, columna quarta, versicul. tertio. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimo primo, numero duodecimo, libro primo, & Parisius in consilio 108. numero quarto, libro primo.*

Quinto & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in specie responderunt, quod quando pater præteriuit filium, ei solummodo legando rem aliquam, vel minus legitima reliquit, adiecta clausula, quod ipse filius nihil plus petere possit, etsi filius ante acceptum legatum possit dicere testamentum nullum, vel petere supplementum legitimæ: attamen si legatum acceptauit † omnino excluditur. Ex quo dicitur approbasse patris dispositionem, ita sane docuit *Baldus in l. prima, colum. penultima. versic. item pone filio. Cod. de iure fisci, libro secundo, quem secutus est Ias. in l. quoniam in prioribus, in fi. Codice de inoffic. testam. Et apertius ad rem nostram Rui. in consilio 56. numero 9. & 10. libro 2. vbi de filio præterito loquitur. sic & Rubeus in consilio 73. num. 4. & Socin. Iun. in consilio 128. numer. 9. & 15. lib. 1. & in eadem facti specie cum Socin. idem respondit Curt. Iun. in consilio 159. num. 6. & 7. Idem sensit Decian. in consilio 70. numero 16. libro 3.* Est ergo hic concludendum, hoc testamentum dici non posse nullum, ob præteritionem Paulæ, ex quo legatum acceptauit.

16

Tertio est dubitatio, an ademtum & reuocatum censeatur legatum, pro ea parte bonorum redemtorum à Ioa. Maria, quam pretio accepto, liberauit testator? Et vere respondendum est non censeri ademtum, atque reuocatum.

17 Primo satis superque fundata est intentio asserentis, legatum non esse reuocatum: cum regula iuris sit, legatum † non præsumi ademtum atque reuocatum *l. 3. §. si dubius Digest. de adimen. legat. & scribunt Baldus in l. si pluribus. numero primo, de leg. prim. Aretin. in l. plane. §. si coniunctim. numero 9. & ibid. Iason numero 8. de leg. 1. Cornæus in consilio vigesimo sexto, numero septimo, libro secundo, Alexand. in consilio 169. numero quarto, libro quinto, & in consilio 157. numero nono, libro septimo.* Qui quidem *Alexander* respondit, quod vbi sumi potest alia coniectura, non præsumitur legati ademtio. Et idem responderunt *Natta in consilio 483. numero decimo quarto, libro tertio, & Cephalus in consilio sexagesimo septimo, numero quarto, libro primo.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia non præsumitur testatorem mutasse voluntatem *l. qui testamentum. Digest. de probat.*

18 Huic itaque regulæ & præsumtioni standum est, donec † exceptio & fallentia probetur, vt scribunt *Bartolus in l. secunda, numero primo. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Decius in l. prima, numero septimo. ff. de reg. iur. & Tiraquel. de retractu consang. §. prim. gloss. 9. numero 209.*

19 Secundo accedit, hoc legatum fuisse à testatore factum, vt Paula filia non posset conqueri & dicere se præteritam. Atqui testator etiamsi alienat rem à se legatam, non tamen censetur † tūc reuocasse legatum, quando alioqui testamentū esset suppositum querelæ, vel esset nullum præteritione filii. Ita declarat *Socin. in tractat. fallent. in verbo, legatum. regula prim. fallent. prima. post Doctor. in l. seruum. in princip. C. de inoffic. testam.* Ergo dicendum est in casu nostro, hunc testatorem non præsumi ademisse hoc legatum Paulæ filiæ factum.

20 Tertio confert, quod quando testator vrgente † necessitate alienat rem legatam, non præsumitur voluisse reuocare ipsum legatum *l. fideicommissa. §. si rem. de leg. 3. & confert l. cum seruus. Digest. de adim. legat. & tradunt Alexand. & Iason in l. seruum filij. § idem seruus. Digest. de legat. primo & alij congesti à Socino Iuniore in consilio 162. numero primo, libro secundo, & à Natta in consilio 611. numero primo, libro quarto.* Atqui nostro in casu testator iste vrgente necessitate alienauit, seu Ioan. Mariam generum liberauit, quia ipse Ioann. Maria voluit pro iure & facultate iam sibi concessa liberari. Erat enim obligatus testator restituere prædia sibi vendita, seu hypothecata, volente ipso Ioann. Maria, & ideo necessitas compulit ipsum testatorem obligatum, cum obligatio sit iuris vinculum, quo necessitate astringimur, vt in instit. de obligat. in princ. Ergo testator non censetur reuocasse prædictum legatum.

Quarto magis in specie suffragatur text. *dict. l. fideicommissa §.*

si rem.ver.cum tamen de leg.3. cuius verba hæc sunt: Cum tamen quidam nomen debitoris exegisset, & pro deposito pecuniam habuisset, putaui fideicommissi petitionem superesse, maxime quia non ipse exegerat, sed debitor vltro pecuniam obtulerat, quam offerente ipso non potuit non accipere, &c. Et illo in loco 21 annotauit *Raphael Cumensis numero primo*, legatum † nominis debitorum, atque ita creditum legatum non censeri reuocatum, quando debitor ipse voluit soluere, quia tunc non dicitur testator voluntarie liberasse ipsum debitorem, sed necessitate quadã. Cum ergo nostro in casu testator iste non sua sponte liberauerit prædictum Ioann. Marium debitorem, sed ipse debitor liberari voluerit, sequitur dicendum, non censeri reuocatum legatum.

Quinto & vltimo, vel ea etiam ratione dicendum est, prædictum legatum non censeri reuocatum. Nam quando testator legauit aliquam quantitatem, quam præstari voluit ex credito, quod erga suum debitorem habebat, vt si dixit, lego centũ Caio, quam summam præstari volo ex credito, quod mihi est cum Sem-22 pronio. hoc sane casu, exacto ipso Sempronio, † nihilominus legatum non censetur ademtum *l. quidam testamento. in princip. de leg. primo. Verba illius legis hæc sunt*: Quidam testamento, vel codicillis ita legauit. Aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, vt infra scriptum est, à Iulio actore aureos tot, &, in castris quos habeo, tot. Post multos annos eadem voluntate manente decessit: cum omnes summæ in alios vsus translatæ essent. Quæro, an debeatur fideicommissum. Respondi verosimilius est, patremfamilias demõstrare potius hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset. Et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur. Hactenus ille Iurisconsultus: similis est *textus in l. Paula Callimacho. §. vltim. de leg. 3. & prædictis in locis scribunt gloss. & Doct. & egregie Romanus in singulari 430. Quæritur, & Socinus in tract. fallen. in verbo legatum. reg. 1. fallent. 3.*

Porro nostro in casu constat, testatorem pure, & simpliciter legasse ducatos tercentos, & deinde demonstrasse personam debitoris, à qua partem eorum ipsa Paula legataria consequeretur. Non enim legauit creditum ipsum, sed tercentum ducatos, & quod quædam pars sumeretur ex credito, quod aduersus Io. Mariã habebat. Ita sane dixit: Item reliquit iure legati Paulæ filiæ suæ dilectæ vxori Ioann. Mariæ Barati, ducatos tercentos auri, in ratione libr. sex & solidorum quatuor pro ducato. Ita quod computatis ducatis centum, per ipsam Paulam per antea habitis, ab ipso testatore eius patre, tempore nuptiarum suarum pro eius dote habeat in totum quatuorcentum, dandos & soluendos dictos ducatos tercentum eidem Paulę per infrascriptos tutores seu commissarios, &c. His verbis constat testatorem voluisse legare non creditum, sed ipsam summam. Deinde ita subiunxit ipse testator. inter quos debeant quoddam casamentum, &c. & hic refert testator credita, quæ habebat erga prædictum Ioan. Mariam. Et tandem subiungit hæc verba. Et quos quidem ducatos tercẽtum soluendos, vt supra, voluit ipse testator, & mandauit inuestiri in alio fundo stabili, &c. His verbis significauit testator, se non legasse creditum, sed quantitatem, quam demonstrauit velle sumi ex illo credito, quod voluit exigi, & in fundo inuestiri. Ex quo sequitur, quod cum ipsemet testator aliqua ea parte exegerit creditum illud, noluisse pro ea exacta parte legatum reuocare, cum fecerit id, quod fieri mandauerat à suis commissariis. nempe exigi creditum, vt fundus & sic prædium pro cautione ipsius Paulæ, emeretur.

His concludo prædictum legatum non censeri reuocatum, & consequenter hæredes prædictæ Paulæ conqueri non posse, prædictam Paulam fuisse præteritam, vt valeant nunc dicere testamentum nullum, sed obseruari illud debet.

S V M M A R I V M.

1 *Melioramenta, vel vtiliter vel necessario facta in bonis fideicommissi, deduci debere, receptissima est omnium sententia.*
Idem in bonis feudalibus num. 2.
3 *Melioramentorum exceptio, opponi potest etiam in exsequutione sententiæ.*
4 *Melioramenta considerari non solum ad detrimentum, sed etiam ad commodum grauati tempore restitutionis facienda.*
5 *Hæres vt impensam non deducit, si res in valore non est aucta restitutionis tempore, ita etiam lucrum consequi debet aucto rei valore.*
6 *Fideicommisso grauatus pendente conditione dicitur dominus.*
7 *Error in facto proprio non præsumitur.*
8 *Error propriæ confessionis, non detegitur contrario iuramento, sed probando rem aliter se habere.*
9 *Iuramentum triplex.*
10 *Iuramentum necessarium quando deferatur.*
Et quod non, in re magni ponderis. num. 11
12 *Feudo de hæreditario, testamentum condi & legata posse constitui.*
Aliud in feudo ex pacto & prouidentia. num. 17.
13 *Legitimi hæred. 1, an solum dicantur successores sanguinis.*
14 *Inuestitura prima attendatur.*
15 *Feudo misto successurus quas debeat habere qualitates.*
16 *Feudum hæreditarium ex vsu & consuetudine familiæ censeri.*
18 *Feudo hæreditario succedens, obseruare debet omnia per prædecessorem gesta, nec potest acceptato feudo, eius hæreditatem repudiare.*
19 *Feudi naturam non immutari, etsi bona illius fideicommisso per prædecessores subiecta fuerint.*
20 *Descendentium nomen, significat omnes in infinitum.*
21 *Dispositio testatoris ita debet interpretari, ne circa impossibilia videatur disposuisse.*
22 *Verba generalia in qualibet dispositione, ita interpretari, ne contineant, quod quis in specie disponere non posset.*
23 *Forum sortiri & statutis ligari, paria sunt.*
24 *Vxor forum viri sequitur, & fruitur commodis illius.*
25 *Princeps lege à se lata, vel lata à subditis non ligatur, nec vxor illius.*
26 *Paraphernalium bonorum fructus omnes, maritus lucratur ex statuto.*
27 *Contrahentes præ oculis habentes consuetudines, & statuta loci, secundum illa præsumuntur contraxisse.*
28 *Paraphernalium bonorum fructus qualescumque, tempore matrimonij soluti, mulieri restituendi.*
Quid in consumtis contra voluntatem mulieris. n. 29.
Et quid in consumtis, vxore volente & cõsentiẽte, vbi tres recitantur opiniones quoad fructus industriales, num. 30.
De fructibus naturalibus distinguit Bart. n. 31.
Quid demum sit in dubio, vbi non apparet, vel consensisse, vel contradixisse mulierem. n. 32.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLIIII.

ETsi docte & acute admodum absolutę atque explicatæ fuerint ab excellentis. d. Petro Paulo Rutilio, quem ob singularem eruditionem colendissimi fratris ac maioris loco habeo, dubitationes omnes, quæ in hac causa proponuntur: attamen ne illius doctissimo responso, inconsiderate subscripsisse videar, paucula aliqua, quæ in mentem venerunt, addenda hisque scriptis committenda duxi. Et quod attinet ad *primam illam dubitationem, an ex bonis fideicommissi, & feudi deduci debeant melioramenta in eis facta, quæ non fideicommisso supposita, nec feudalia dici possint?* dicendum est, cum ipso D. consultore, deduci omnino debere. Nam melioramenta † 1 in bonis fideicommissi facta deduci debere, receptissima est omnium sententia *in d. l. domos de leg. 1. vbi Ias. nu. 4. Ruin. in consi. 187. num. 15. lib. 3. Ripa in l. vbi pure. §. vlt. ff. ad S.C. Treb. Roland. in consil. 28. num. 21. lib. 1. & Cephal. in consi. 188. nu. 37. lib. 2.* qui alios plures recensent, & præter eosidem responderunt *Beroius in consi. 79. num. 21. lib. 2. & Crauet. in consi. 792. num. 22.* Et (vt ingenue fatear) numquam vidi reuocatum in dubium, quin grauatus fideicommisso possit consequi æstimationem melioramentorum, quę vel necessario, vel vtiliter fecit in bonis fideicommisso suppositis. Idem dicendum est de melioramentis factis in bonis † feudalibus, vt 2 deduci, vel eorum æstimatio præstari debeat. Sicuti affirmarunt post alios *Ruin. in consi. 4. numer. 1. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus numero septimo. Hic finitur lex, Decianus in consil. 58. numero 66. libro 2. Alexandri in respons. 176. in fin. Bursatus in consilio 236. numero decimo, & in consi.*

in conf.295.n.45.& Clarus in §.feudum.q.81. Et in specie huius feudi Castri Collalti respondit *Paris.in cons.2. col.vlt.vers.vnde si ex dictis. lib.1.*

Et hæc quidem exceptio deductionis, vel retentionis impensarum, & melioramentorum, opponi potest etiam in † executione sententiæ, quemadmodum præter commemoratos à domino Consultore respondit in specie *Cranet.in conf.789.in fin.* [3]

Quo vero ad *aliam dubitationem*, quæ recto obseruato ordine *secunda* est, etsi Dom. Consultor loco tertiæ explicauerit, *cuius temporis valor, & æstimatio ipsorum melioramentorum considerari debeat?*

Respondendum videbatur, tempus restitutionis fideicommissi solum considerari ad detrimentum grauati, vt si melioramenta effecta sunt deteriora, soluantur secundum tempus restitutionis fideicommissi, si vero res meliorata effecta est pretiosior, & maioris valoris, soluatur impensa, non autem ipsa æstimatio, vt in specie responderunt *Marzarius in conf.11.num.9. & in epitome de fideic.q.65.& Bursatus in conf.71.num.23.libr.primo.* qui huius opinionis recensent *Castrens. Capicium, Curtium, Cagnolum, & Syluanum.*

Cæterum re diligentius perpensa, sentio cum Do. Consultore, quod scilicet etiam ad commodum grauati spectari † debeat tempus restitutionis fideicommissi, & secundum illud solui debeat æstimatio ipsorum melioramentorum. Ita sane docuit *Angelus in d.l.domos, cum dixit*: non inspici tempus impensæ factæ, sed institutionis rei, vt iudicari possit, an bene expensum sit vel male. Et manifestius *Castrens.in d.l.domos.num.4.in fin. melius num.6 in fine.cum declarando d. l.domos, scripsit.* quod, quando impensæ factæ sunt ad perpetuam rei vtilitatem, habetur respectus ad id, quod valet res de præsenti, & apertius etiam idem affirmauit *numer.7.* qui sic intellexit Angelum. Dixit clare Castrensis, quod si ob impensam, & sic ob melioramenta, res effecta est maioris pretii, inspicitur tempus præsens, hoc est restitutionis, non autem tempus quo impensa fuit facta. Sic quoque *Raphael Comens.in d.l.domos.num.1.* scripsit hæc verba: Nota, impensas non repeti quatenus res est melior tempore impensæ, sed quatenus melior reperitur tempore restitutionis. Et Comensem secutus est *Alexander in d.l.domos. num.1. versic. sed bene huic.* Idem docuit *Imola in dict.l. domos. numer.2.* cum dixit, quod valor ædificii, in quo facta sunt melioramenta, attendi debet secundum valorem temporis, quo res debet restitui. Sic quoq; *Comens.in consil.56. in fi. Ruinus in consilio 14.num.3 versicul. & non tantum. & in consil.38.num.25.libr.primo. & in consil. 117. columna 1. versicul. contrarium tamen. libro 3. & in consil.165. num.6. lib. 4.* qui semper manifeste dixit, esse spectandum tempus restitutionis, siue causa impensæ auctus fuerit valor rei, siue diminutus. Et quod omne augmentum pretii, contingens propter dictam impensam quantumcunque illa excedat, detrahi debet ab hærede grauato; sic quoque clare affirmarunt *Boerius in quæst.44. num.12.& num.13.in fin. Modern. Parisiens.in consuetud.Paris. in tit 1.§.1.gloss.5. numer.97. & Cranet.in consilio 792. num.12.* [4]

Et sententiam hanc præter *d. l. domos.* sic ab omnibus prædictis intellectam, probat *Ruinus in d.cons.117.* ratione ducta ab æquitate naturali, quam & dominus Consultor perpendit, quod sicuti † hæres non deducit impensam, quando tempore restitutionis res nõ est aucta in valore, sed solum quantum res tunc temporis valet, & sic patitur damnum: ita econtra, si ob impensam auctus est valor rei, debet consequi lucrum, ex eo augmento proueniens, iuxta regulam *l. secundum naturam, de reg.iur.* Probat & hanc sententiam *Ruin.in d. cons.117.nu.1.in fi.text.l. & in totum.de leg.1.* quem præter alios perpendit. [5]

Nec obstant illæ auctoritates Marzarii & Bursati, quia minus recte considerarunt illos interpretes, quos pro sua opinione commemorarunt. Nam *Castrens.in cons. 270. viso puncto suprascripto.in fin.libro 2.* non loquitur in hærede grauato restitutione fideicommissi, qui † pendente conditione dicitur dominus, sed loquitur in alio bonæ fidei possessore, sicuti in conductore, emphyteuta, & similibus. Sic etiam loquuntur *Curtius iunior in consilio 14.in fine. Capicius in decisio.93.num.9. Cagnolus in leg.2.num.114. C.de pactis, inter emtor. & vendit. Syluanus in consil.409.numero 75.& Natta in consil.256.num.4.* Sic etiam *Castrensem* intellexit & declarat *Tiraquellus in tractat.de retract.convent.§.7.gloss.1.num.8.* Et prædictos quidem omnes, tam pro communi opinione commemoratos, quam relatos à Marzario & Bursato, non leui diligentia in fonte videre volui. Et sic ex traditis, à Ruino præsertim, [6]

manifeste constabit, longam esse differentiam inter hunc hæredem grauatum, & bonæ fidei possessorem.

Quoad *tertiam dubitationem, an aduersus propriam confessionem Illustrissimi domini Comitis Antonii, Ducatorum 36502. quæ dicitur esse bonorum immobilium, admitti debeat eius iuramentum, quod in ea summa contineatur etiam iocalium & mobilium valor, qui esse dicitur Ducatorum 5715.* cum domino Consultore dicendum est, admitti non debere, cum † error in facto proprio non præsumatur, vt traduunt omnes *in l. error. C. de iuris & facti ignor.* & de errore propriæ confessionis *gl.in l.rura. C. de omni agro deser. libr.11. Castrens.in leg.secunda.in princ. C. de erro.aduoc.* Et errorem allegari non posse ab his, qui rerum notitiam habuerunt, post *Bartolum in l. qui Romæ.§.duo fratres. quæst. 4. & quæst.5. & Alexander in cons.39. column.2. libro secundo.* respondit *Syluanus in consil.57.numer.27.* Et accedit, quod cum secundum prædictam confessionem fuerit iudicatum, & obseruatum in constitutione dotis Illustris dominæ Blancæ, sequitur dicendum, omnem errorem fuisse purgatum. Ita *Barbat.in consil.18.columna 15. versic. item respondeo, & aliter. libro secundo.* Præterea † error propriæ confessionis non detegitur contrario iuramento, sed probando rem aliter se habere. Id quod fit vel testibus, vel instrumentis, sicuti scribunt *Doctores in l.error. C.de iuris & facti ignor. vbi Iason column.1. Fulgosius in consil.237. Socinus iunior in consil.3.num.19 libr.2.& copiose Cranet.in cons.157.numer.8.* Et quod iuramentum hoc in casu aduersus propriam confessionem non sit recipiendum, vel ex eo constat manifeste, quod iuramentum est triplex † secundum *Bartolum in l.prima.ff. de iureiurand.* Conuentionale, quod partium conuentione præstatur, iudiciale, quod defertur à parte parti, iudice approbante, & necessarium, cuius species est, quando defertur in supplementum probationum. Duo illa prima genera iuramenti locum habere non possunt in casu nostro, cum nulla extiterit conuentio, nullaque delatio facta ab Illustrissimo domino Carolo Illustri domino Comiti Antonio. De iuramento necessario solummodo esse potest disputatio. Verum nec huic iuramento locus esse potest nostro in casu, multiplici ratione & causa, quarum prima est, quod iuramentum † hoc necessarium defertur, quando aliquid saltem semiplene probatum fuit, sicuti traduut *Iason in repet. leg. admonendi. num.85.86. & num.312 ff.de iureiurando.* & alii à me congesti in commentariis *de arbitrariis iudicum libro secundo. casu 190. numero secundo.* Secunda est ratio & causa, quia agitur de re † magni ponderis, nempe de summa Ducatorum 5715. ob id deferri non debet iuramentum in supplementum probationum. Ita *Iason in dict.repet.l. admonendi, num.271.& num.281.* & alios commemoraui in præcitatis commentariis *de arbitrariis iudicum.libro secundo.casu 190.numero decimo septimo.& in casu 464.n.4.* [7] [8] [9] [10] [11]

Quoad *quartam dubitationem, an feudum Castri Collalti eius naturæ sit, vt de eo testari & grauari potuerit onere legatorum?* Qua de dubitatione idem sentio cum domino Consultore, onere legatorum grauari potuisse ab Illustrissimo domino Comite Alphonso. Est enim certum, hoc feudum † esse hæreditarium, sicuti in indiuiduo huius feudi respondit *Paris.in cons.2. li.1. qui n.15.* perpendit verba primæ inuestituræ cõcessæ à serenissimo Henrico Romanorum Imperatore, qui anno 1077. concessit Illustrissimo domino Rambaldo primo Castrum hoc pro se, hæredibus & successoribus. Quæ sane verba manifeste significant, feudum esse hæreditarium, quemadmodum considerat *Parisius in d.consil.2.num.17.& respondi in cons. 104. nu.9. lib.1. & in consil.160. n.43.& in cons.191.n.76.lib 2.* vbi scripsi, hoc procedere sine dubio, quando fuit dictum, pro se, hæredibus, & successoribus. Nec repugnat, quod anno 1481. serenissima Respubl. Veneta, quæ Imperatoris loco successit, in toto Dominio & territorio Forliuiensi renouauerit inuestituram horum feudorũ in personam Illustrissimorum Comitum Iacobi & Antonii filiorum, Illustrissimi domini Comitis Vinciguerræ, & in ea renouatione dictum fuerit, pro se, & hæredibus, & legitimis successoribus, &c. Quod sane verbum, legitimis, significare videtur, quod feudum sit ex pacto & prouidentia, hoc est, quod fuerit concessum pro hæredibus sanguinis, sicque pro filiis, & descendentibus, sicuti in specie huius † verbi, legitimis, respondit *Beroius in consil.68. n.39. lib.1.* [12] [13]

Nam respondetur multipliciter. Primo, serenissimam Rempublicam non alterasse nec immutasse primam inuestituram Henrici, cum concesserit ipsa Respubl. quod prædicti D. Comites Iacobus & Antonius haberent, & possiderent hoc feudum,

quod possedit dominus Comes Schinella, qui fuit filius domini Comitis Rambaldi senioris, virtute inuestiturarum & priuilegiorum suorum. Cum ergo dom. Schinella possederit feodum tanquam hæreditarium, secundum inuestituram Henrici, sic est dicendũ, quod fuit concessum à serenissima Republica. Id quod significant illa verba, *virtute* inuestiturarum & priuilegiorum suorum, &c. quæ quidem sunt relatiua ad illam antiquam inuestituram Henrici. Et accedit, quod in dubio ita dicendum est, 24 quia attenditur † prima inuestitura, vt in specie huius feudi respondit *Parisi. in d. consil. 2. num. 24. libr. 1.* & ego ipse comprobaui *in cons. 1. num. 124. & in cons. 103. num. 57. libr. 1. & in consil. 191. numero primo. libro 2.*

Secundo respondetur, quod etiamsi attendimus inuestituram ipsius serenissimæ Reipubl. adhuc hoc feudum mistum dici debet, hoc est, ex pacto, & prouidentia hæreditarium, cum verba illa, pro se, & hæredibus, & legitimis, hoc significent, vt responderunt *Alciat. in resp. cons. 160. n. 11. & Socin. iun. in cons. 112. n. 10. lib. 2.* qui ambo de eadem facti specie super feudo Corrigiensi responderunt, quos secutus sum *in cons. 181. n. 61. lib. 2.* vbi pariter de eodem feudo Corrigiensi sic affirmaui. Et huius quidem feudi natura 25 est, vt is, qui vult succedere in hoc feudo † debeat habere duas qualitates. Nam debet esse ex eo sanguine, quo fuit primus inuestitus, debet etiam esse hæres, sicuti tradunt præcitati Doctores, & scripsi *in cons. 104. nu. 17. lib. 1.* vbi alios quamplures eiusdem opinionis recensui.

Tertio respondetur, dato citra veri præiudicium, quod res sit dubia, dicendum esse in dubio recipere interpretationem ab vsu, 26 & † consuetudine ipsius familiæ, quæ feudum hoc habuit pro hæreditario, sicuti respondi *in d. cons. 191. n. 78. 79.* Cum ergo permulti hoc de feudo testati sint, sicuti refert *Paris. in d. cons. 2. nu. 7. & 9.* Dominum Rambaldum seniorem, Dominum Schinellam, ac etiam dominum Gerardum hoc de feudo condidisse testamenta, de eoque disposuisse, & illo in responso concludit *Parisius*, quod illustriss. dominus Comes Ioannes Antonius, quem credo fuisse auum Illustr. D. Comitis Antonii iunioris, & Illustr. quondam dom. Alphonsi, potuerit hoc de feudo testari. Quod 27 equidem facere non potuisset, quando esset † feudum ex pacto & prouidentia proprie & vere.

Ex quo sequitur, quod prędictus dominus Comes Antonius iunior, si vult succedere in portione ipsius domini Alphonsi fratris sui, debet etiam esse eius hæres, sicuti manifeste respondit *Paris. in d. cons. 2. n. 26. & num. 30* subiungit, quod ille, qui succedit 28 in feudo hoc hæreditario † debet seruare, & adimplere omnia gesta per prædecessorem feudatarium, & quod non potest acceptare feudum, & eius hæreditatem repudiare. Cum ergo dominus Comes Alphonsus legauerit summam illam decem millium aureorum Illustr. dominæ Olympiæ vxori, legatum ipsum præstare debet dom. Comes Antonius, qui tanquam hæres domini Comitis Alphonsi eius voluntati & facto contrauenire non potest.

Nec obstant testamenta domini Comitis Rambaldi senioris, nec non & domini Schinellæ, & aliorum antiquorum, qui dicuntur subiecisse prædicta omnia bona fideicommissis, ob quæ impeditus videbatur dominus Comes Alphonsus, legare summam prædictam dictæ dominæ Olympiæ, quia respondetur, ex 29 prædictis testamentis non fuisse immutatam † naturam feudi, sicuti in specie dictorum testamentorum respondit *Paris. in dict. cons. 2. n. 50. lib. 1.* Et ideo cum dominus Comes Antonius esse debeat hæres domini Comitis Alphonsi, non potest obiicere prędicta fideicommissa, vt impediat exsecutionem voluntatis ipsius domini Alphonsi, sicuti scripsi copiose *in cons. 59. num. 60 libr. 2.* vbi post multos respondi, hæredem non posse contrauenire dispositioni testatoris, qui rem fideicommissi sibi restituendam alteri reliquit.

Quoad *quintam dubitationem, an bona Rosanæ sint libera, vel supposita fideicommisso ex testamento domini Marci Forzata?* Respondendum est, libera & nullo fideicommisso supposita esse, quemadmodum acute demonstrauit Excellentissimus dominus Rutilius suo in responso. Cum enim testator instituerit proprium filium heredem, & alios ex vxore sua nascituros, & altero eorum decedente, substituerit superstites; & omnibus ipsis filiis decedentibus sine filiis, voluerit bona sua peruenire ad suos commissarios; & euenerit, quod ille hæres institutus decesserit relictis filiis, & filii illi alios procrearint filios, sequitur dicendum exstinctam fuisse substitutionem, iuxta vulgatum illud responsum *Oldradi in cons. 21.* quod probarunt & secuti sunt infiniti prope, quos congessi *in cons. 85. n. 46. lib. 1.*

Nec repugnat, quod testator iste non solum vocauerit filios, sed etiam eorum descendentes, sicuti significare videntur illa verba: Et voluit, quod post mortem suorum hæredum & descendentium, &c. Illud nomen † descendentium, significat omnes in 20 infinitum, vt tradunt a me congesti *in cons. 106. n. 345. libr. 2. & illis accedunt Berous in cons. 120. num. 6. libro primo. & Natta in consil. 437. num. 2. lib. 2.* Nam respondetur, quod imo significat tantummodo filios ipsos vocatos, & filiorum filios in conditione positos. Satis enim est, quod nomen descendentium verificetur in nepotibus testatoris, cum supra in expressa institutione vocauerit filios proprios, & in substitutione posuerit in conditione ipsos nepotes.

Et prædicta interpretatio comprobatur secundum dominum Consultorem ex eo, quod ipse testator ita dixit: Et voluit, quod post mortem suorum hæredum & descendentium, & eius vxoris, &c. Hic considerante propriam vxorem posse superuiuere filiis suis, & prædictis descendentibus. Id quod esset impossibile, si intelligeremus de descendentibus in infinitum. Esset enim opus quod viueret multa secula. Porro dispositio testatoris 21 ita debet interpretari, ne † circa impossibilia disposuisse videa- 22 tur. Ita *Barb. in cons. 7. col. 1. lib. 1.* cum † dixit, verba generalia in quacunq; dispositione, etiam testamentaria debere sic interpretari, ne contineat id, quod in specie quis facere, & disponere non posset. Est ergo concludendum, prædictum nomen descendentium verificari in solis filiis filiorum, atque ita in nepotibus.

Quoad *sextam dubitationem, stante statuto ciuitatis Taruisii sub rubric. De masculorum successione, prohibente ascendentes & descendentes posse extraneis relinquere vltra tertiam partem bonorum suorum, an potuerit dominus Comes Alphonsus legare dominæ Olympiæ eius vxori summam illam ducatorum decem millium?* Et vna cum excellentissimo domino Consultore sentio legare potuisse. Primo quidem ea ratione, quia dominus Alphonsus non ligabatur statutis Taruisii, cum (vt rationem hanc præter alias doctissime à domino Consultore consideratas addam) Dominus Alphonsus non esset suppositus foro, & iurisdictioni Taruisinæ, sed vbi contingebat eum in ius vocari, conueniendus erat Venetiis. Id quod obseruatum semper fuit (vt audio) in aliis illustriss. Dom. Com. Collalti causis: Atqui paria sunt forum † sortiri, & statutis li- 23 gari, & econtra. Ita tradunt multi congesti à *Rolando à Valle in tract. de lucro dotis q. 36. n. 6.* Et illis accedit *Decius in cons. 496 nu. 1. & in cons. 639 n. 11.* Ergo quemadmodum Domin. Comes Alphonsus non sortiebatur forum Taruisii, ita nec eius statutis ligabatur.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod dominus Alphonsus ligaretur statutis Taruisii: attamen adhuc existimo eum potuisse legare dominæ Olympiæ, cum statutum prædictum de masculorum successione nil ad rem nostram pertineat. Nam loquitur statutum de ascendentibus, qui habent descendentes, vt in eorũ detrimentum non possint legare extraneis, & econtra sic non possint descendentes, qui ascendentes habent.

Porro cum dominus Comes Alphonsus nullos haberet, nec ascendentes, nec descendentes, dicendum est, eo statuto impeditum non fuisse, sic legare eius vxori. Quod autẽ dictum statutum sic intelligatur, exstat in indiuiduo decisio *Pauli Castrens. in consil. 368. quod est consilium vltimum libro secundo. & incipit, super primo dubio.* Ibi enim *colum. 2. versicul. & secundum formam statuti Triuisani. & colum. 3. versicul. aut consideramus dictas substitutiones, &c.* vbi late prosequitur & tuetur hanc interpretationem, quam verissimam esse credo. Et si recte perpendatur, idem respondit *Fulgosius in consil. 99. Magister Guandagninus colum. 2. versicul. præterea spectanda est mens.* cum dixit, mentem huius statuti Taruisini esse, quod pater alterue ascendens non possit legare extraneis vltra tertiam partem bonorum suorum, in præiudicium descendentium, quibus statutum vult saluas esse duas partes ipsorum bonorum. Et ideo in casu illo, de quo interrogatus fuit Fulgosius, pater instituerat Ioannem filium, & eo moriente, substituerat nepotem ex fratre, in tertia parte, & in aliis duabus partibus substituit Scholam S. Mariæ de Battutis Taruisii. Decesserat ille Ioannes filius, respondit Fulgosius testatorem illum sic potuisse substituere, atque ita relinquere illi Ecclesiæ, ex quo ei reliquerat post mortem filii sui. Nec nepos ex fratre poterat iuuari eo statuto Taruisino, quod fauet solum filiis & descendentibus, non autem transuersalibus. Atque ita *Fulgosius* idem respondit,

quod

quod *Castrensis*. Et horum vera interpretatin manifeste coadiuuat aliud eiusdem ciuitatis *Taruisii statutum, in tertio volum. tractat. 15. capit. 1.* quo statuentes extendendo, & confirmando statutum supra relatum, ita dixerunt. Nam ipsi nrdines, & statuta disponunt, quod non possit relinqui per patrem extraneis personis, quod excedat tertiam partem bonorum suorum, sed duæ partes liberæ remaneant ipsis filiis suis, & descendentibus succedentibus ab intestato, &c. Ex in fine eiusdem statuti sic legitur. Et maxime statuti, de quo supra continetur, quod de necessitate sit relinquere filiis, & descendentibus succedeutibus ab intestato, duas partes suorum bonorum liberas, &c.

Nec obstat in casu nostro, quod dominus Cnmes Alphonsus reliquerit superstitem illustrem dominam Comitissam Mirandam matrem, in cuius præiudicium videtur legare non potuisse dictæ dominæ Olympiæ vxori, cum statutum prædictum Taruisii prohibeat descendentes posse relinquere extraneis, quod videtur intelligendum, ne possint relinquere in præiudicium ascendentium, inter quos etiam mater connumeratur, quia respondetur, prædictum statutum intelligi de ascendentibus masculis, hoc est, de patre, vel auo, vt scilicet non possit filius relinquere extraneis in præiudicium patris, vel aui. Hæc interpretatio manifeste colligitur ex eo, quod statutum in sui principio ita statuit, vt bona conseruentur inter masculos, & non minuantur successionibus fœminarum, colligitur etiam, quia si illud verbum, descendentibus, intelligitur de masculis, nempe, quod ascendentes non possint relinquere eatraneis in præiudicium descendentium masculorum, vt statutum postremum declarat. Ita quoque verbum, ascendentibus, debet de masculis intelligi, hoc est, de patre, vel auo. Cum vnica terminatione debeant regulari, *iuxta regulam l. am hoc iure. ff. de vulg.*

Quoad *septimam dubitationem, an illustris quondam do. Comitissa Miranda, mater dict. dom. Comitis Alphonsi, quæ ei fuit superstes, consequi debuerit legitimã in bonis ipsius D. Alphonsi secundum ius commune, aut secundum ius Venetum, vel nullam consequi debuerit secundum statuta Castri Collalti?* Et dicendum est, consequi debuisse legitimam secundum ius Venetum. Cum enim Illustriss. Dom. Comes Rambaldus ipsius Dom. Mirandæ maritus esset nobilis Venetus, & foro Veneto subiiceretur, illiusque ciuitatis statutis ligaretur, idem est dicendum de ipsa Dom. Miranda eius vxore. 24 Cum † vxor sequatur forum viri. *l. cum quadam puella. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & leg. exigere dotem. ff. de iudic. & vtroque in loco Doctores.* præsertim *Decius in dict. leg. cum quadam. numer. 9.* & alios plures congerit *Tiraquellus in tract. de legibus connub. in leg. prima. numer. 27. qui numer. 28.* subiungit, mulierem effici ciuem illius ciuitatis, cuius est vir, & frui commodis statntorum ipsius ciuitatis, vt & ipse vir.

Nec obstant statuta Castri Collalti, quibus cautum nnn reperitur, quod mater aliquam legitimam consequatur in bonis filii exsistentibus aliis filiis, fratribusque prædefuncti. Nam vno verbo respondetur, quod si statuta loci non disponunt, stat incorrectum ius commune, siue ergo dicamus ius commnne quo ad dominos Comites Collalti, esse ius Venetum, siue dicamus esse ius Cæsareum, semper dicendnm erit vel vnum, vel aliud esse spectandum. Cum nil à propriis Castri statutis sancitum sit.

Præterea dato citra præiudicium veritatis, quod statutis Castri Collalti aliter esset dispositum, quam à lege Veneta, vel à iure communi circa legitimam matris in bonis filii: attamen illis statutis non ligaretur D. Miranda, sicuti nec ligabatur Do. Comes Rambaldus eius maritus ipsius Castri dominus & princeps, vt post alios respoodi *consil. 250. n. 38. lib. 3. & in consil. 351. n. 10. lib. 4.* vbi 25 dixi, quod sicuti Princeps † non ligatur lege a se lata, vel lata à subditis suis, sic nec eius vxor. Cum eisdem commodis, & priuilegiis frui debeat vxor, quibus fruitur maritus. *leg. fœmina. ff. de senato. & l. cum se. & l. vlt. C. de nuptiis. & scribit Tiraquell. in tract. de legibus connubial. l. 1. n. 18.*

Quoad *vltimam dubitationem, an illustris D. Comes Rambaldi maritus dictæ D. Mirandæ, superlucratus adeo sit fructus bonorum paraphernalium ipsius D. Mirandæ, vt nunc habenda non sit eorum ratio, ad commodum Illustris Dom. Comitis Antonii filii, & heredis dictæ D. Mirandæ?* Et respondendum est vna cum Excellentissimo domino Rutilio consultore, prædictorum fructuum nullam esse habendam rationem, cum dom. Rambaldus illos fecerit suos. Nam exstat *statutum Patauinum sub rubr. de successionibus mulierum. cap. si aliquis* 26 *acceperit vxorem.* quo manifeste constitutum est, quod † maritus lucretur fructus omnium bnonrum paraphernalium vxoris, & vndecunque venientium, qui fructus de iure communi spectari possint dictæ vxori. Quod sane statutum obseruari debet, etiam ad fauorem dicti dom. Comitis Rambaldi, qui etsi exterus esset: attamen dum cnntraxit matrimonium in hac ipsa ciuitate Paduæ, vbi bonæ immobilia, ex quibus fuerunt percepti fructus, sita sunt, attendi debet statutum huius ciuitatis. Ita post *Baldum, Curtium iuniorem, & Cagnolum* scripsit *Rolandus à Valle in tractat. de lucro dotis. quæstion. 19. numer. 6. & 7.* Alios commemorat & sequitur *Phanucius in tractat. de lucro dotis in gloss. noua, numer. 34.* Et quanquam prædicti Doctores loquantur de dote lucranda; attamen idem est dicendum de fructibus paraphernalium. Cum ratio, qua moti sunt ipsi interpretes, sit generalis, nempe, quia attenditur statutum loci contractus, vbi sita est res. Nam cnntrahentes † præ oculis habentes leges & statuta 27 loci, vbi bona sita & posita sunt, secundum ea dicuntur contraxisse. Et testantur prædicti Doctores, hanc esse communem opinionem. Et hoc quidem argumentum, ni fallor, tollit communem dubitationem. Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod attendi non debeat statutum huius ciuitatis Paduæ, sed ius ipsum commune, adhuc idem dicendum est, quod scilicet Dom. Comes Rambaldus lucratus sit hos fructus. Quæ sententia vera demonstratur ex communi traditione Doctorum, qui secuti sunt distinctionem *Bart. in leg. penultim. in princip. ff. ad leg. Falcidiam.* quemadmodum cum eo esse communem testantur *ibidem Alexander colum. vltim. versicul. quæ videtur. & Afflictus in decis. 44. numero septimo. versicul. tamen distinctio.* & secundum eam fuisse aliquando iudicatum, affirmauit *Guido Papa in quæst. 468. colum. 2.*

Distinguit itaq; Bart. duo capita, quorum primum est, quando fructus consumti non sunt, sed adhuc exstant tempore soluti matrimonii, sicque restitutionis dotis, secundum est caput, quandn fructus omnes sunt consumti.

Quo ad primum caput, concludit Bart. fructus hos seu naturales, seu industriales, seu ciuiles † restitui debere mulieri. Et 28 idem quod Bart. affirmarunt *Bald. in consil. 276. verba statutorum. in fine. lib. 3. & in consil. 478. quædam sunt res, lib. 5. Salycetus in l. vlt. C. de pactis conuent. Castrens. in d. l. pen. in princ. & ibidem Alexander col. vlt. ff. ad legem Falcidiam. Socinus senior in consil. 82. num. 8. ad finem. versicul. circa secundum. & num. 9. libro 4. Iason in l. maritus. in fine. C. de procurat. & Afflictus in dict. decis. 44. numer. 5.* Verum cum hic casus nostro non conueniat, ex quo fructus omnes consumti fuerant tempore mortis do. Rambaldi, non est quod vlterius progrediar.

Quo ad secundum caput, quando scilicet fructus non exstant, sed consumti fuerunt, distinguit Bart. duos casus, nos tertium adiiciemus.

Primus est, quando maritus consumsit hos fructus † contra 29 voluntatem ipsius mulieris. Hoc in casu maritus tenetur restituere siue sint fructus naturales, siue industriales, siue ciuiles. Ita absolute censuit *Bart. in dict. l. penultima. in princip. numero tertio. versicul. aut sunt consumti. ff. ad legem Falcidiam. & ibidem Castrens. & Alexand. colum. vltim. Ruinus in rubric. ff. soluto matrimonio. numer. 198. Socinus senior in consil. 82. numer. 9. versicul. aliquando, & secundo sunt consumti. libr. 4.* qui expressim de fructibus industrialibus loquitur, sic & *Afflictus in dict. decis. 44. numer. 5.* Hic casus nostro nnn conuenit; cum nnn appareat de dom. Mirandolæ contradictione.

Secundus est casus, quando maritus consumsit fructus † vo- 30 lente, & consentiente vxore. Hoc in casu quo ad fructus industriales, tres sunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui dixerunt maritum absolute & indistincte teneri restituere. Ita sane *gl. in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. & ibidem Bald. & idem in l. vlt. C. de pactis conuent.* & ibi etiam *Angelus*, & manifestius *Castr. in consil. 199. super primo reperio. col. 2. vers. breuiter ista distinctio. li. 2.* & eandem visus est probare *Soc. sen. in d. consil. 82. num. 10. vers. tertia fuit opinio. lib. 4.*

Secunda fuit opinio præcedenti directo contraria, quod scilicet maritus non teneatur restituere hos fructus industriales consumtos, consentiente ipsa muliere. Hanc opinionem probarunt *Bartol. in dict. leg. penultima. in princip. numero 3. versicul. aut percepit. ff. ad legem Falcidiam. Baldus in consil. 276. verba statutorum. in fin. lib. 3. post Cynum & Raynerium in l. vltima. Cod. de pactis conuent. & ibidem Salycetus, Castrens. Et idem in dict. l. penultim. in princip. ff. ad leg. Falcid. & ibi Alexand. colum. vltim. sic quoque deciderunt Guido Papa in quæst. 468. colum. penult. versic. aut maritus. & Afflictus in dict. de-*

cis.44.n.5. Ex quorum auctorum dinumeratione constat, hanc esse communem opinionem.

Tertia fuit opinio eorum qui distinguebant, quod aut ii fructus industriales consumti fuerunt in vsus ipsiusmet vxoris, vel in vsus communes. Et tunc ii non restituuntur. Et hoc in casu locum habet prima illa opinio Bart. & sequacium. Aut fuerunt consumti in vsus proprios ipsius mariti, & tunc maritus ipse, seu eius hæredes tenentur restituere. Et hoc in casu procedit secunda illa opinio glossæ & aliorum, qui eam secuti sunt. Ita distinguunt: *Bald. in l. si viua matre. Cod. de bonis mater. & in cons. 478. quadam sunt res. lib. 5. Angelus & Imola in d. l. penultima. in princip. ff. ad leg. Falcidiam. Francisc. de Albergotis in cons. quod est relatum in additionib. ad Bartol. in cons. 125. lib. 1. & Campegius in tractat. de dote par. 1. quæst. 7.* Est tamen retinenda secunda illa opinio, quæ communis est. Et in casu nostro dicendum, satis constare de consensu ipsius dom. Mirandæ, quæ sciebat, reditus bonorum suorum paraphernalium percipi & consumi ab ipso dom. Rambaldo, & sæpe consueuisse interuenire, cum ex illis pecuniis aliquid emebat, vel creditoribus numerabat ipse dominus Rambaldus, ex quibus satis arguitur ipsius dom. Mirandæ consensus. Imo (quod fortius est) cum anno 1576. decessisset dom. Rambaldus, & in eius arca reperta fuisset summa ducatorum 34732. ipsamet dom. Miranda francauit Liuellos cum domin. Zarotto & domino Peregrino, & in illis instrumentis francationum, quæ confecta fuerunt an. 1577. mense Aprilis & Iunii, ipsa domin. Miranda dixit, prædictam pecuniam fuisse dominorum Comitum Antonii & filiorum suorum. Id quod non dixisset nec fecisset, si voluisset consequi æstimationem fructuum bonorum suorum paraphernalium. Est ergo plusquam verisimile, quod ipsa dom. Miranda consenserit domino Rambaldo percipienti, & consumenti dictos fructus. Et præterea admisso, quod tertia illa opinio sit vera, constat dominum Rambaldum magna ex parte impendisse prædictos fructus, & reditus in vsus ipsius dom. Mirandæ, soluendo æs alienum, quod ei reliquerat Magnificus dominus Antonius Capiuacius eius pater, sicuti in facto præsupponitur.

31 De fructibus † naturalibus perceptis & consumtis à marito, consentiente vxore, distinguit *Bart. in dict. l. penultima in princip. num. 3. versic. si vero sunt fructus. ff. ad legem Falcidiam.* quod aut sunt fructus magni valoris, & ii non censentur donati à muliere marito, & ob id maritus tenetur eos restituere, in quantum factus est locupletior, aut vero sunt modici valoris, & tunc præsumuntur donati atque ita non restituuntur. Et Bart. secuti sunt *Baldus in consil. 293. factum sic proponitur. colum. vltim. versicul. quantum ad primum. & in consil. 437. super dubia. columna 2. versicul. & breuissime. libro tertio. Alexander in d. l. penultima. in princip. colum. vltim. Socinus senior in cons. 82. numer. 8. versicul. circa secundum libro 4. & Afflictus in dict. decis. 44. numero quinto.* Porro cum nostro in casu dixerimus, domin. Mirandam consensisse consumtioni horum fructuum, & non appareat, quod dominus Rambaldus sit ex eis factus locupletior, sequitur dicendum, non esse locum restitutioni. Quod autem dominus Rambaldus non sit factus locupletior ex consumtione dictorum fructuum, à iure præsumitur. Ita tradunt *Angelus in consil. 160. domina Catharina. in fine. Felinus in cap. de quarta. colum. 10. versicul. secunda restrictio. de præscript. Iason in leg. Nesennius. §. fundum. numer. 4. ff. de re iudic. Curtius senior in cons. 72. Princeps. colum. 4. versicul. septima conclusio. Dec. in l. ex pœnalibus. num. 5. de reg. iur. Ruinus in consil. 204. numer. 15. libr. 1. & Curtius iun. in cons. 28. in fine.*

Tertius est casus, quando sumus in dubio, vt quia non appa-
32 ret, quod † mulier consenserit vel contradixerit perceptioni & consumtioni fructuum. Hunc casum omisit *Bart. in dict. l. penultim. ff. ad legem Falcidiam.* sicuti aduertunt *Socinus & alii*, quos statim referam. Hoc in casu recepta est omnium sententia, non præsumi mulierem consensisse, & propterea maritum teneri restituere omnes fructus tam industriales, quam naturales. Ita *Baldus in consilio 293. factum sic proponitur. colum. vltim. versicul. quantum ad primum. libr. 3. Andreas Alphanus inter consilia Baldi in cons. 366. ff. ad euidentiam dicendorum libro secundo. Francisc. de Albergotis in d. consilio relato in additionibus ad Bartol. in d. consil. 125. Alexander in d. l. penult. in princip. nu. 4. versicul. aut voluntas mulieris est. ff. ad leg. Falcidiam. & in consil. 42. nu. 2. versicul. si vero voluntas. lib. primo & in cons. 63. num. 7. versicul. aut voluntas. lib. 2. Campegius in tractat. de dote. parte prima. quæstion. 9. Ruinus in rubr. ff. soluto matrimonio. num. 198. versicul. si vero. & in consilio 162. numer. 26. libr. 3. Socinus sen. in d. consil. 82 numer. 13. versicul. aliquando & tertio. & num. 15. versicul. sed quando voluntas. libr. 4. Alciatus in respon. 254. numer. 3. & Crauet. in consilio 193. in fine.* Cæterum hoc in casu nos non versamur, cum hic appareat de consensu ipsius Dom. Mirandæ, quæ voluit prædictos fructus percipi, & consumi à domino Rambaldo eius marito, vt diximus supra.

SVMMARIA.

1 *Dotis legatum cum est conditionale, non transmittitur.*
Imo nec dos relicta sub modo, muliere antequam nubat moriente. numero 2.
3 *Legitima conditio & modus nequeunt apponi.*
4 *Legitima correspondet successioni ab intestato.*
5 *Dos constituenda à patre filia exclusæ à statuto, an possit esse minor legitima.*
6 *Legitima quæ repugnent.*
7 *Dos quando legitimæ loco non succedit, nulla est inter patrem, & extraneum differentia.*
8 *Dotis legatum factum ab extraneo sui natura conditionale est.*
Secundum aliquos modale, nu. 9.
10 *Dos legata filiæ cum nupserit, legatum constituit conditionale.*
11 *Si & cum, dictiones non differre.*
12 *Dos relicta pupillæ pro eloc anda ea conditionalis dicitur, nec ante legitimæ ætatis tempus petitur.*
13 *Tempus incertum loco conditionis est.*
14 *Dotem legans, & donec adueniat nubendi ætas alimenta relinquens, dotem sub conditione, si nupserit, dicitur legasse.*
Et quo casu intelligendus Auchar anus contrarium consulens, n. 15.
16 *Loquendi communis vsus quomodo probari debeat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLV.

DE dubitatione proposita non erat quod aliqua scriberem, cum & docte & acute à præstantissimo causæ patrono responsum viderim. Ne tamen meam qualemcunque operam magnifico Do. Cæsari Quattrinæ negasse viderer, volui hæc paucula in medium afferre. *Dubitari* itaque contingit, *an Helena, quæ in pupillari ætate decessit, transmiserit dotem ad Ioannem fratrem superstitem, ita vt dom. Clementia eius mater consequi possit dimidiam vsumfructus ipsius dotis, secundum dispositionem statuti Bononiæ, sub rubr. de successionibus ab intestato ascendentium & collateralium. §. ipsi quidem.* Qua in re dicendum est, Helenam nullum ius transmisisse. Et quo veritas elucescat, præmittendum prius est, quod legatum dotis, † cum est conditionale, non transmittitur, sicuti tradit *Bart. in leg. Titio centum. §. Titio genero. num. 2. ff. de cond. & demonstratio. quem secuti sunt omnes ibi. & accedunt Corneus in consilio 219. numer. 4. & 5. lib. 4. Paris. in consil. 25. num. 58. lib. 2. Hieronymus Gabriel in consil. 116. num. 25.* Imo nec dos † relicta sub modo transmittitur, si moritur mulier antequam nubat, vt tradunt *Baldus in l. generaliter. colum. pen. C. de episc. & cler. & in l. si plures. nu. 2. C. de condit. insertis. & Corneus in d. consil. 22. numer. 4. libr. 4. & infra repetam.* Et in claris his nostris terminis idem affirmauit eruditiss. *Monterentius, in commentar. ad statuta ipsius inclytæ ciuitatis Bononiæ. sub rub. de successione liberorum patre vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento, in princip. in gl. modus.* 1 2

Est & secundo præmittendum, dotem in casu prædicti statuti Bononiæ non succedere loco legitimæ, sicuti scripsit *Monterentius in d. gl. modus. in fin.* Et recte quidem, quia permittit prædictum statutum, posse ipsi legato dotis adiici modum & conditionem, quæ alioqui † legitimæ apponi non possunt. *leg. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Et quia statutum permittit, dotem posse quouis titulo relinqui, quæ tamen titulo institutionis esset relinquenda, si legitimæ loco succederet ex sententia *Angeli & Roman. in l. si quis priore. ff. ad Trebellianam.* 3

Et rursus, quia hoc casu filia nō erat successura ab intestato, ex quo extabat masculus, qui excludebat ipsam Helenam sororem ab in-

ab intestato, ex dispositione statuti sub rubr. de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus morientibus ab intestato in principio, quo cautum est, quod filia dotata à patre non succedat, sed excludatur à masculis, & illo in loco Monterentius in glossa, nec petere, scribit filiam in terminis dicti statuti haberi pro exhæredata, atque ita ei legitimam non deberi. Et certum est, quod quando statutum excludit filiam a successione ab intestato, quod dos, quæ deinde illi præstanda est, non 4 succedit loco legitimæ, cum legitima † correspondeat successioni ab intestato, sicuti copiose differit *Brunus in tract. quod stantibus masculis fœmina non succedant, art. 8. q. 1. & idem in specie nostra in art. 10. n. 53. & in claris his terminis idem respondit Hieron. Gabriel. in consil. 116. n. 28. qui hac in re videndus erit.*

Nec obstat, quod in terminis prædicti statuti de successione liberorum, patre, vel matre, vel aliis ascendentibus deficientibus condito testamento, respondit *Gratus in cons. 160. n. 36. 37. & n. 38. lib. 2.* quod imo in casu d. statuti dos succedit loco legitimæ, ea ratione, quia statutum dicit, quod pater non possit relinquere dotem minorem legitima.

Nam respondetur, statutum id dixisse solam ad tollendam 5 illam controuersiam Doctorum, an hæc dos † constituenda à patre filiæ exclusæ à statuto possit esse minor legitima, de qua quidem copiose disserui, *in comm. de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 149.* Ex quo etiam tollitur consideratio eiusdem Grati, dum considerat, statutum prohibere repletionem, quia intelligit statutũ de repletione dotis, habita deinde relatione ad ipsam legitimam, respectu commensurationis & quantitatis, non autem quod ea dos sit loco ipsius legitimæ, vt eius naturam retineat, cum eius 6 naturæ repugnat, quod † debeatur non succedenti ab intestato, quod conditio apponi possit, & quod quouis titulo possit relinqui, sicuti contingit in casu prædicti statuti. Et prædicta verba sunt apposita à statuto ad declarationem, & augmentum exclusionis fœminarum. Ita in specie respondet *Hieron. Gabr. in consil. 110. n. 38* Et illi addo *Rum. in cons. 152. n. 5. vers. & quamuis & n. 8. vers. & dato. lib. 5. qui omnino perpendendus erit.*

Nec etiam ad rem pertinet, quod idem *Gratus in d. cons. 160. nu. 37. vers. item pondero, considerat ex §. 1. d. statuti.* vbi non existentibus masculis, si fœminæ instituuntur, alia filia potest petere supplementum legitimæ, quia respondetur statutum loqui, quando filia dotata non excluditur ab intestato, sicuti ipsemet *Gratus* fatetur. Et illa aduersatiua, autem, considerata à Grato aduersatur in iure & in facto, *l. 2. ff. ne quis eum, qui in ius voca. Bart. in l. hoc amplius. § de his autem n. 1. ff. de damno infecto. Alex. in l. si filius à patre. nu. 2. ff. de liberis, & posthu. & Gomes. in §. actiones autem. n. 18. Inst. de actio.* Et ideo significat, quod etsi in secundo ipso casu filia consequatur legitimam, tanquam non exclusam ab intestato: non tamen 7 debet consequi in primo casu. Cum itaq; dos ista non † succedat loco legitimæ, sequitur dicendum, nullam esse differentiam inter patrem & extraneum in legato dotis, sicuti manifeste scripsit *Bar. in l. Titio centum §. Titio genero. n. 6. vers. ad quæstionem propositam. ff. de cond. & demonstr. & apertissime Cephal. in cons. 145. n. 17. lib. 1.*

His sic præmissis, dicimus, hanc dotem quatuor millium aureorum, relictam à dom. Carolo testatore Helenæ filię, fuisse relictam sub conditione. Id quod multis rationibus & argumentis sic demonstratur.

8 Primo, quia legatum † dotis factum ab extraneo sui natura est conditionale. Ita *Bart. in l. 2. §. vltim. ff. de iure dotium. & in l. Titio centum. § Titio genero num. 1. & 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibi Castrens.* testatur communem esse opinionem, quam quidem secuti etiam sunt *Bald. in l. generaliter. C. de episc. & cler. Corn. in cons. 229. n. 3. lib. 4. Capra in cons. 72. nu. 4. Alex. in cons. 42. n. 2. lib. 7.* qui communem esse opinionem asserunt. Ita etiam communem esse opinionem asserunt *Parisius in consil. 110. lib. 4.* Et his accedunt alii plures, quos commemorant & probant *Baldus Nouellus in tract. de dote. part. 6. priuilegio 50. & priuileg. 76. Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 6. quæst. 3. & 7. & in claris nostris terminis Cephalus in consil. 145. num. 17. lib. 1.* Et admisso etiam, quod le-9 gatum dotis factum ab extraneo sit † modale, secundum opinionem eorum, qui aduersus Bart. senserunt: attamen ex quo Helena decessit antequam nuberet, & ita modus defecerit, dos non fuit transmissa ad eius hæredes, sed remanere debet apud hæredes testatoris *Bald. in l. generaliter. col. penult. C. de episc. & cler. & in l. si plures. nu. 25. C. de cond. insertis. & Corneus in cons. 229. num. 4. lib. 4.* qui affirmat in hanc sententiam conuenire omnes Doctores antiquos & modernos.

Secundo accedit, quod hæc dos fuit legata Helenę, cum † nupserit. 10 Quæ sane verba significant, legatum esse conditionale, sicuti affirmant *Bart. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. num. 7. versicul. si vero relinquitur. Alexan. in consil. 36. num. 1. libro septimo. Beroius in consil. 25. num. 10. libro secundo. Neuiz. in consil. 72. num. 13. & apertius Beroius in consil. 28. num. 1. libro primo.* qui respondit, legatum relictum filiæ, cum monachabitur, esse conditionale. Idem quoque in specie nostra respondit *Castrens. in consil. 309. in isto facto plura. colum. 2. versicul. sed ad hoc respondeo. libr. 1.* Idem etiam sensit *Paris. in cons. 110. num. 5. libro. 4.* Quorum sententiam probat *text. l. hæc conditio filiæ. ff. de cond. & demonstr.* cuius manifesta verba hæc sunt: Hęc conditio, filię meæ cum nupserit, talis est, vt qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, &c. *Ita & text. l. si Titio in princip. ff. quando dies legat. cedat.* vbi legatum factum Caio, cum annorum quatuordecim esset, significat primo tempus, deinde conditionem, sicuti illo in loco annotauit *Bart. & Socinus in l. 1. in fin. ff. de cond. & demonstrat.* Et confert *text. l. qui promisit. ff. de cond. indebiti.* qui manifeste probat, nullam esse differentiam inter dictionem, Si, & † dictionem, Cum. 11 Et accedit auctoritas *Bartol. in l. 1. num. 9. versicul. item quod dicitur ff. de cond. & demonstrat.* qui dixit, quod dictio, Cum, adiecta tempori incerto, & ætati incertæ faciat conditionem. Quæ sane traditio communis est, sicuti testatur *Alex. in l. Seius in fin. ff. ad Trebellian.* qui etsi ipse dissentiat: attamen dicit, quod durum esset in practica obtinere contra communem.

Tertio, quod dos † relicta pupillæ pro ea maritanda dicitur 12 conditionalis. Ita *Bartol. in d. §. Titio centum. nu. 7. versicul. sed si relinquitur mulieri.* Et loquitur Bart. in patre, qui dum non tenetur præstare legitimam filiæ exclusæ à statuto, reliquit filiæ pupillæ dotem pro ea matrimonio tradendo. Nam *(inquit Bartol.)* tunc dos peti non potest ante tempus legitimæ ætatis. Et apertius *Baldus in l. non sine. in fin. C. de bon. quæ liberis.* qui dixit, quod si dos est relicta infanti, & illa decedit in ea ætate, non transmittit legatum hoc conditionale. Et Baldum secuti sunt *Comens. in consil. 46. mater filiis. colum. 1. vers. nec videtur absurdum. & Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 10. n. 32.* Eiusdem sententiæ addo *Bal. in cons. 249. an legat. dotis. col. 2. vers. sic possumus distinguere. lib. 4.* Et huius sententiæ ea est ratio, quod legatum hoc collatum est in tempus omnino incertum. Cum incertum maxime sit, an infans perueniet ad ætatem nubilem. Et tempus incertum conditionis † loco est. 13 *l. cum testator. C. de manumiss. testament. Dd. in l. ex his. C. quando dies lega. cedat.* Ita rationem hanc consideraueram priusquam vidissem *Bald. in d. consil. 249. col. 2. lib. 4.* qui sic eam deduxit.

Quarto & vltimo comprobatur hæc sententia ex eo, quod ipse dominus Carolus testator interim quo eueniret ætas nubilis Helenæ filiæ ei reliquit alimenta. Id quod significat legasse dotem sub conditione † si nupsisset. 14 Ita *Salycetus in l. fauemus. col. vltim. versic. tertio ad quæstionem. C. de nuptiis & idem sensit Baldus Nouellus in tract. de dote. parte 6. priuileg. 17. col. 4. versic. & ex prædictis.* Et ratio ea esse videtur, quod alimenta censentur relicta in recompensationem dilationis concessæ ad dotem soluendam, alioqui ne sine alimentis maneret filia, dotem statim petere posset, vt ex ea posset ali. Nec repugnat responsum *Anchar. in consil. 323. ista omnia. versic. sed vlterius* qui visus est sentire, quod vbi pater relinquit dotem filiæ cum nupserit, & interim alimenta, quod dos dicitur pure relicta.

Nam respondetur, Ancharanum † loqui eo in casu, in quo 15 dos succedebat loco legitimæ, quam pater tenetur pure relinquere. Nec affirmat *Anchar.* legatum alimentorum efficere, quod legatum dotis conditionale reddatur purum.

Non obstant aliqua, quæ in contrarium adduci posse videntur. Et primo quod D. Carolus pater & testator, legato dotis & alimentorum facto dixerit, pro omni & toto eo, quod ipsa Helena in bonis, & hæreditate ipsius Do. testatoris petere & consequi posset. Iubens & mandans eam stare debere tacitam, & contentam de prædictis. Quæ sane verba significare videntur, quod dos fuerit pure legata, sicuti ex sententia *Anch. in cons. 232. n. 1. in fi. respondit Socinus in cons. 134. n. 26. lib. 1.*

Nam respondetur *Ancharanum & Socinum* loqui, quando dos loco legitimæ debebatur, & pater eam sic relinquere tenebatur. Et ipse pater hoc maxime demõstrauit, dũ eam dotem reliquit, pro omni & toto eo, quod filiæ relinquere tenebatur, id est, pro legitima, quã vere tenebatur relinquere, id quod non contingit in casu nostro, in quo dos loco legitimæ nõ succedit, vt diximus

ſupra. Et filia ipſa debet eſſe contenta de eo, quod pater ei reliquit.

Non obſtat ſecundo, quod quando exſtat communis vſus loquendi in ciuitate, ſicuti forte exſtat Bononiæ, quod etiam mulieres non nuptæ dicantur dotatæ, puta, talia habet amplam & opulentam dotem, tunc teſtator relinquendo dotem, intelligitur pure relinquere, non autem ſub conditione. Ita *Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. in fi. verſ. item ſi ponamus ff. de cond. & demonſtr.* quem ſecuti ſunt *Brunus in tractat. quod ſtantib. maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 6. num. 39. & Socin. iun. in conſ. 134. n. 27. libr. 1.*

Nam reſpondetur, non conſtare de hoc communi loquendi vſu Bononiæ, qui quidem communis loquendi vſus probandus erat, ſicuti ſcribunt *Bart. & reliqui in l. Labeo. ff. de ſupellectili legata.* & multos congeſſi *in commentar. de arbitrariis iudicum. li. 2. caſu 489.* quo loci dixi, quod ad probandum communem hunc loquendi 16 vſum quatuor † concurrere debene, quod ſcilicet per multos annos tam inoleuerit is communis vſus, & quod aderat tempore diſpoſitionis factæ à teſtatore; & quod exſtabat eo ipſo in loco, vbi actus confectus fuit. Et tertio, quod teſtes affirment, ſe à multis audiuiſſe. Deinde & quod teſtes atteſtentur de communi vſu loquendi illius generis hominum, cui conuenit actus ille vel illa verba. Concludo itaque legatum dotis factum a domino Carolo Helenæ filiæ, fuiſſe ſtatim extinctum mortua ipſa Helena, atque ita nullum ius tranſmiſiſſe ad Ioanoem eius fratrem ſuperſtitem, & conſequenter nullum vſumfructum deberi D. Clementiæ matri.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLVI.

SVMMARIA.

1 *Clauſula generalis non comprehendit iam ſpecificata.*
2 *Vniuerſalia nihil excludunt.*
3 *Renuntiationem iuris verbis factam vniuerſalibus, trahi ad omnia etiam valde grauia & præiudicialia.*
4 *Singula & quelibet, dictiones vniuerſalitatem notare.*
5 *Sermo vniuerſalis geminatus comprehendit ea, quæ alias etiam non comprehenderentur.*
6 *Meum & tuum proprie id dicitur, cuius dominium irreuocabile eſt.*
7 *Pignus & hypotheca in propria re quomodo conſtitui poſſit.*
8 *Proprium non dicitur, quod vendicari ab alio poteſt.*
9 *Fideicommiſſo renſeri renuntiatum, quando diuidentes renuntiant iuribus quouis modo ad ſe ſpectantibus.*
10 *Locationis commodo cadens ob penſionem non ſolutam, vtrum cadat commodo redimendi.*
11 *Contractus plures facti vno & eodem die, coram iiſdem teſtibus correſpectiui ſunt, & alter alterius gratia factus cenſetur.*
12 *Stipulationis verba ſtricte accipienda.*
13 *Pœnarum interpretatio fieri ſemper debet potius vt minuantur quam augeantur.*
14 *Pœna adiecta in tranſactione, iudicis arbitrio quadruplum excedere poteſt.*
15 *Locationis & conductionis contractu, ſi actum ſit expreſſe, vt non ſoluendo penſiones cadat conductor à facultate redimendi, pactum valere.*
16 *Expulſionis pœnam ratione facti, quantacunque ſit, imponi poſſe & valere.*
17 *Legitima parentibus adhuc viuis filiis non debetur.*
18 *Actio quem de euictione tenet, eundem agentem repellit exceptio.*
19 *Excipiendi ius in ſingularem tranſit ſucceſſorem.*
20 *Statutum liberam teſtandi facultatem auferens non valere.*
21 *Pactum de futura ſucceſſione, cur ſtatuto vel conſuetudine non poſſit confirmari.*
22 *Statutum valere, quo mater prohibetur vltra quartam bonorum relinquere extraneis.*
Et an extendatur ad piam cauſam. n. 25.
23 *Teſtandi facultatem tolli lex communis & æquitas naturaliſque ratio non admittit.*
24 *Statutum vel pactum negatiuum, vtrum neceſſario includat affirmatiuum.*
26 *Eccleſiæ quin donetur legiſlator nec expreſſe poteſt prohibere.*
27 *Iuri & fauori ſuo quem poſſe remittere.*
28 *Legatum acceptans, voluntatem diſponentis cenſetur approbaſſe.*
29 *Ceſſio vbi per partium confeſſionem tantum, non etiam pretii numerationem conſtat, ficta potius quam vera præſumitur.*
30 *Cauſa pia fauendum in dubio.*

DVo ſunt capita, quibus D. Ioſeph Antonius Longus experiri, & iure conſequi poſſe videtur bona Do. Catharinæ, ab ea ſuo teſtamento relicta venerandæ confraternitati S. Ioſephi inclytæ ciuitatis Nouariæ. Et *primum* quidem eſt, *ob facultatem redimendi hæc bona, conceſſam ab ipſa Do. Catharina Do. Cæſari filio & auctori, d. D. Ioſephi Antonio.* Secundum eſt caput, *propter ius ſuccedendi in bonis maternis, quod dicitur competiiſſe ipſi D. Cæſari, ſic diſponente ſtatuto Nouariæ.*

Et quod attinet ad primum caput reſpondendum eſt, quod etſi D. Catharina in tranſactione inita cum dicto Do. Cæſare, ei conceſſerit ius, & facultatem redimendi hæc bona numeratis nouem millibus libris: attamen D. Cæſar ius illud eamq; facultatem redimendi amiſit ob inobſeruantiam dictæ tranſactionis. In ea enim conuentum fuit, quod ſi D. Cæſar non ſoluiſſet penſiones bonorum ſibi locatorum à D. Catharina matre, cenſeretur priuatus nō ſolum ipſo commodo locationis, ſed etiam omni alio iure. Ita enim ſe habent tranſactionis verba: Et ex nunc d. D. Cæſar, vbi non obſeruauerit & adimpleuerit omnia, & ſingula per eum promiſſa de quibus ſupra, ceſſit & renuntiauit ac cedit & renuntiat, d. D. Catharinæ ibi præſenti, &c. d. locationi ac omnibus & ſingulis iuribus, quæ habet ſuper dictis bonis. Et eo in caſu liceat & licitum ſit dictæ Do. Catharinæ de dictis omnibus bonis, tanquam ſuis propriis, diſponere, tam per viam contractus, quam vltimæ voluntatis, ac etiam ſuper ipſis bonis quęcunque onera & grauamina imponere, prout ſibi placuerit, &c. Hæc verba multis modis conſiderabo, ad demonſtrandum conuentionem hanc, quod ſi Do. Cæſar non ſoluiſſet penſiones locatorum bonorum, caderet non ſolum ab ipſius locationis contractu, ſed etiam à commodo & beneficio redimendi luendique hæc bona.

Primo perpendo illa verba, renuntiauit dictæ locationi ac omnibus & ſingulis iuribus. In ſpecie primum renuntiauit locationi. Deinde ſubiungit ac omnibus aliis iuribus, &c.

Quæ verba vniuerſalia non poſſunt intelligi, nec referri ad ipſam locationem, de qua in ſpecie dictum fuerat. Cum clauſu- 1 la † generalis non comprehendat iam ſpecificata. *l. doli clauſula.* vbi copioſe *Iaſon. num. 4. ff. de verborum obligat. & leg. ſanctio legum. ff. de pœnis. & tradunt Decius in rubric. ff. de regulis iuris. num. 2.* & ibidem Cagnolus aliorum quamplurium auctoritatibus comprobauit.

Secundo conſidero verba illa, omnibus iuribus, quæ ſunt v- 2 niuerſalia, & propterea † nihil excludunt. *leg. Iulianus. de legat. 3.* & confert quod reſpondit *Baldus in conſil. 326. Rex Romanorum. col. 3. libr. primo.* cum dixit, verba vniuerſalia comprehendere omnia, quæ excogitari poſſunt, ita quod nulla perſona vel locus excipitur, & *Baldum* ſecutus eſt *Cranet. in conſil. 290. num. 4. verſicul. itaque ſtante.* qui alia ad rem ſcripſit. Et ibidem *in verſicul. decimo in termi-* 3 *nis.* reſpondit poſt *Albericum, Iaſonem,* & alios, renuntiationem iuris factam † verbis vniuerſalibus trahi ad omnia, etiam valde grauia & præiudicialia. Et ad rem noſtram de vi & effectu huius dictionis vniuerſalis plura congeſſit idem *Cranet. in conſ. 294. n. 1. & 2.* & alia multa *Didacus in libr. 1. varia. reſolut. cap. 13. num. 2.* Et in claris his terminis noſtris ſic argumentatur *Comenſ. in conſ. 65. Titius col. 1.*

4 Tertio pondero etiam dictionem illam, *& ſingulis,* quæ † pariter ſignificat vniuerſalitatem. Ita *Baldus in l. cum omnes. numer. 16. de conſtitut.* quemadmodum & dictio, Quilibet, quæ vniuerſalis eſt, vt reſpondit *Iaſ. in conſ. 55. colum. 2. libr. 3.* ſic & de dictione, aliquis, copioſe cenſuit *Cranet in conſ. 294. num. 4.* Et propterea ge- 5 minatus iſte ſermo † vniuerſalis comprehendit etiam ea, quæ alias non comprehenderentur, vt auctoritate multorum conſuluit *Cranet. in d. conſ. 290. nu. 4. verſ. nono conſidero. & in d. conſil. 294. num. 3. verſic. ad idem adduco.* His itaque verbis comprehendere voluerunt ii tranſigentes, tam ius francandi & redimendi, quam ipſius locationis.

Quarto ſuffragatur, quod actum & conuentum eſt, quod ſi D. Cæſar non obſeruaſſet omnia in tranſactione promiſſa, ipſa domina Catharina poſſet de dictis omnibus bonis tāquam ſuis

propriis

propriis disponere, tam per viam contractus, quam vltimæ voluntatis, &c. Quæ sane conuentio inutilis esset, si non intelligeretur, quod D. Cæsar cecidisset etiam à pacto redimendi. Nam non potuisset dom. Catharina disponere de his bonis, tanquam 6 suis propriis, ex quo essent subiecta facultati redimendi. Propriè enim tuum & meum † illud vere dicitur, & in potentiori significatu sumitur, cuius dominium irreuocabile est. *l. omnes actiones. §. non videtur. ff. de reg. iur.* Et huc facit quod dicimus, quod etsi rei 7 propriæ pignus † & hypotheca consistere non possit: attamen valet pignus, quando res est propria reuocabiliter. Ita tradunt *Dec. in l. neque pignus. nu. 2. ff. de reg. iuris. Afflict. in dec. 8. n. 1. Negusant. in* 8 *tract. de pignorib. in 5. part. in 1. membro. nu. 52. & Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 7. nu. 70.* Est ratio, quia non dicitur † proprium, quod vendicari ab illo potest.

Quinto confirmantur prædicta aliis his verbis, quæ in ipsa transactione subiiciuntur. Ac etiam super ipsis bonis quæcunq; onera & grauamina imponere, &c. His verbis data fuit facultas dom. Catharinæ imponendi quæcunq; onera his bonis, tam in contractu, quam in vltima dispositione. Potuisset ergo Do. Catharina suo in testamento instituere aliquem hæredem, & eum grauare perpetuo fideicommisso, ne exirent ex familia ipsius hæredis, quemadmodum etiam potuit ipsa dom. Catharina relinquere hæc bona huic venerandæ confraternitati S. Iosephi, ne ex ea aliquo tempore exeāt. Quod sane onus imponere non potuisset ipsa dom. Catharina, si sublata exstinctaque non fuisset facultas redimendi. Non enim perpetuo fideicommisso pro familiæ conseruatione: non etiam confraternitati pro perpetua pauperum vtilitate subiecta fuissent, quia potuissent aliquando redimi, vel à dom. Cæsare, vel altero eius successore.

Sexto & vltimo suffragantur alia hæc subsequentia verba. Ita & taliter, quod nullo vnquam tempore, quouis modo contrauenniri possit contractibus & dispositionibus, per d. dom. Catharinam in casibus prædictis faciendis, &c. His sane verbis constat, sublatam esse facultatem redimendi hæc bona, casu quo do. Cæsar non soluisset pensiones. Nam actum fuit, quod contractibus & dispositionibus dom. Catharinæ de his bonis non possit contraueniri quouis modo. Ergo nec mediante luitione & redemptione potest nunc contraueniri dispositioni dom. Catharinæ, factæ ad fauorem confraternitatis. Illa enim dictio, quouis modo, includit etiam hunc modum, hancque facultatem redimendi, cum sit vniuersalis. Ita *Ruinus in cons. 129. num. 11. & in cons. 137. nu. 2. lib. 2. Socin. iun. in cons. 2. num. 21. libr. 1. & in cons. 92. num. 14. libr. 2. & Paris. in consil. 33. num. 29. lib. 3.* Ita quoque dicimus, quod quando fratres diuidunt bona fideicommissi, dantes inuicem facultatem alienandi, promittendo non contrauenire aliquo modo, dicuntur remisisse fideicommissum, atque ita sustulisse facultatem redimendi & reuocandi bona alienata, eueniente casu fideicommissi. Ita responderunt post alios *Ruinus in d. consil. 137. n. 2. lib. 2. Paris. in cons. 71. nu. 14. lib. 1. Gratus in cons. 60. nu. 18 lib. 1. & egregie* 9 *Crauet. in cons. 638. num. 14.* qui dixit, censeri renuntiatum † fideicommisso, quando diuidentes dixerunt, quod renuntiabant iuribus, quomodolibet ad se spectantibus.

Non obstant nunc ea, quæ pro parte contraria afferuntur, ad demonstrandum Do. Cæsarem non cecidisse à commodo & facultate luendi, ac redimendi hæc bona.

10 Primo consideratur, quod etsi domin. Cæsar non soluit pensiones, & ob id ceciderit † à commodo locationis: non tamen cecidit à facultate redimendi ipsa bona. Ita in specie respondit *Barba. in cons. 51. col. 17. vers. capio nunc alium artic. lib. 1. quem secuti sunt Decim. in l. in bonæ fidei. n. 11. C. de pactis, Cagnol. in l. 2. n. 167. C. de pact. inter emto. & vend.* & idem scripserunt alii, à me congesti in nunc *impressis comment. de præsumt. libr. 3. præsumt. vlt. n. 5.*

Respondetur vno verbo, prædictos Doctores loqui in casu dubio, quando scilicet in contractu emphyteusis, vel locationis & conductionis, in quo appositum fuit pactum redimendi rem ipsam, fuit simpliciter dictum, quod non soluta pensione is emphyteuta, vel conductor caderet à suo iure. Ita sane in dubio & simplici pacto intelligitur actum, vt caderet solum à commodo emphyteusis vel conductionis, non autem à pacto luendi, secus vero est in casu nostro, in quo expresse conuentum fuit, quod vltra commodum conductionis perderet omne ius suum.

Secundo suffragari videtur, quod vnico in instrumento scriptus fuit contractus in solutum dationis, vna cum contractu ipsius locationis, & adiectum fuit pactum redimendi, quod sane pactum non videtur correspectiuum contractus locationis, sed solummodo in solutum dationis. Ex quo sequitur, quod corruente locatione, non corruit pactum luendi, sicuti scripserunt *Cagnol. in d. l. 2. nu. 168. C. de pactis inter emto. & vend. & ibid. Goz. ad nu. 171. vers. quarta concl.* hac ratione annotauit, quod renouata locatione ad formam *l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* non tamen dicitur renouatum pactum ipsum redimendi & luendi.

Respondetur primo, quod imo pactum redimendi est correspectiuum tam locationis, quam in solutum dationis. Cum (vt in ipso argumento conceditur) in eodem instrumento scripti fuerint contractus locationis & insolutum dationis, ac etiam pactum luendi. Sunt ergo omnia inter se correspectiua, hoc est, vnum causa & gratia alterius factum. Ita *Bald. in l. petens. n. 40. C. de pact.* qui dixit, quod si plures contractus † eodem die & loco coram eisdem testibus confecti sunt correspectiui, hoc est, vnus causa & respectu alterius confectus. Idem responderunt *Alex. in cons. 90. col. vlt. vers. nec habent obstare. lib. 3. Corn. in cons. 36. nu. 14. libr. 2. Dec. in cons. 182. n. 8. & in cons. 245. n. 5. alios plures refert Crauet. in cons. 298. nu. 13. qui in specie prope loquitur.* Nec probabilis subest ratio, quin tam respectu locationis & conductionis, quam transactionis & cessionis, factum fuerit pactum redimendi. Cum vnico contextu simulque confecti fuerint, & promissio facta fuerit de obseruandis ipsis contractibus. 11

Respondetur secundo, hoc argumentum sumtum à contractibus correspectiuis est fundatum in præsumtione, atque ita in dubio, vt respondit *Corn. in cons. vlt. col. vlt. lib. 3.* sed nos versamur in casu claro, vt supra demonstrauimus.

Tertio vrgere videntur verba ipsius transactionis, quod dicta D. Catharina seu eius hæredes, seu habituri causam ab ea, vel ab eis teneātur, &c. facere datum & retrodatum, &c. Ecce quod his verbis præsupponitur, licere redimere bona è manib singularis successoris, vt significant illa verba, seu habituri causam ab ea. Cæterum dari non potest casus, vt bona valeant immediate peruenire a d. D. Catharina in singularem successorem, nisi præsupposita caducitate locationis. Quandoquidem alias obstaret statutum, cui cum renuntiatum sit in pacto caducitatis necessario debet ipsa caducitas præcedere. Nam qui vult consequens, dicitur etiam velle necessarium antecedens. *leg. 2. ff. de iurisd. omn. iud. & l. ad rem mobilem. & l. ad legatum ff. de procur. cum simil.*

Respondetur, hoc argumentum sophisticum nihil concludere. Nam cum in transactione fuisset actum, quod D. Catharina eodem pretio lib. 9000. teneretur reuendere & retrocedere dicto D. Cæsari prædicta bona, ipsi dom. Catharinæ in solutum data; Cogitarunt partes euenire posse, quod D. Catharina, quæ dom. Cæsarem filium ob male eius merita odio habebat, potuisset vel alium hæredem, quam ipsum filium instituere, vel dicta bona alteri vendere, eapropter conuenerunt ipsæ partes, quod siue d. bona permansissent apud ipsam dom. Catharinam, siue apud hæredem à se institutum, siue apud singularem successorem, quod semper posset ipse D. Cæsar bona ipsa redimere, solutis illis libris nouem millibus.

Respondetur item verum non esse, quod dicitur in argumento, dari non posse casum vt bona valeant immediate peruenire à d. do. Catharina in singularem successorem, nisi præsupposita caducitate locationis. Hoc sane verum non est, cum, firma manente ipsa locatione, potuerit do. Catharina vendere ipsa bona cuiuis emtori, qui tametsi esset singularis successor, attamen obligatus fuisset stare colono, & sic obseruare locationis contractum, vt in claris his terminis scripserunt multi congesti à *Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 3. gl. 1. n. 14. qui videndus est.*

Quarto adducitur argumentum, quod in dubio dicendum est, factum non fuisse locum caducitati, cum hic versemur in 12 materia stipulationis, in † qua verba sunt stricte interpretanda *l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* Et vbi agitur de pœna † sem- 13 per capienda est interpretatio, vt potius illa minuatur quam augeatur. *l. pen. ff. de pæn. & tradit Dec. in l. semper in obsc. n. 9. ff. de reg. iur.*

Respondetur, verba stipulationis stricte intelligi, nisi appareat partes ipsas eas extendisse, & large intelligere voluisse. Nam quando verba stipulationis sunt clara, large & ample illa intelligitur, sicuti sonant ipsa verba. Ita tradit *Iason in d. l. quidquid astringendæ. n. 4.* Imo fit extensio in stipulatione, quando colligitur sic fuisse mentem ipsarum partium. Ita respondit *Paris. in consil. 32. n. 73. lib. 1.* Et in specie transactionis, quod propter verba vniuersalia admittatur extensio & comprehensio omnium casuum, respondit post alios *Crauet. in cons. 294. col. 7. vers. 3. principal.* Porro

nostro in casu satis constat (vt demonstrauimus supra) partes ipsas voluisse, quod non soluente D. Cæsare ipsas pensiones, caderet non solum ab ipsa locatione, sed & a quocunque suo iure. Non repeto iam dicta.

Quinto & vltimo consideratus, quod hic versamus in pœna conuentionali, quæ adiecta obligationi dandi quantitatem, non potest excedere interesse, alioqui esset adiecta in fraudem vsurarum, sicuti decidit *Afflictus in decis. 135. num. 2* & alios refert *Bursatus in consil. 21. num. 14. & 15.* qui sic declarat, & alios congessi *in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 260. num. 13.* Et illis accedunt *Benedictus Capra in reg. 70. num. 28. & 29. & Pancirolus in consil. 156. numer. 12.* Et licet adiectum sit iuramentum, non tamen pœna hæc conuentionalis excedere potest quadruplum eius, quod interest. Ita scripsi *in d. casu 260. num. 4.* & accedunt *Crottus in consil. 86. num. 4. libr. 1. & Cagnolus in l. quod a quoque. numer. 4. versicul. intelligatur, nisi talis. ff. de reg. iur.* Porro nostro in casu pœna hæc caducitatis excederet quadruplum, ex quo domin. Cæsar amitteret nō solum facultatem hanc redimendi bona, sed etiam legitimam, quæ dum comprehendit omnia bona matris, iuxta statuti dispositionem, esset valoris mille aureorum, vel secundum ius commune esset quingentorum aureorum. Ergo dicendum est, D. Cæsarem non amisisse hanc redimendi facultatem, nec ius consequendi suam legitimam.

14 Respondetur primo, hic agi de † pœna adiecta in transactione, quæ excedere potest quadruplum, iudicis tamen arbitrio. Ita in specie scripsi *in d. casu 260. nu. 25. post Alex. in l. promissis. C. de transact.* Nec dubitandum est, quin hoc in casu, in quo vel ipsis oculis cernitur tantus filii erga matrem contemptus, sit pronuntiaturus pœnam iustam esse, etiam si concederemus excedere quadruplum, quod tamen verum non esse nunc demonstrabimus.

Respondetur secundo, quod in casu nostro pœna non excedit quadruplum. Nam conuentum fuit, quod si dom. Cæsar non soluerit pensiones, amittat facultatem redimendi ipsa bona in solutum data. Hæc pœna non excedit quadruplum, quia alioqui nunquam illi locus esset, etiamsi apponeretur in ipsomet solo contractu locationis & conductionis. Et tamen fatentur *Gozadinus & Cagnolus in d. l. 1. C. de pactis inter emt. & vendit. ille nu. 171. iste num. 168* quod, si expressim ita actum fuisset in contractu ipso

15 locationis † & conductionis, si conductor non solueret pensiones, caderet à facultate redimendi. Et comprobatur traditione *Iasonis in l. 2. num. 141. versic. mouetur. C. de iure emph.* cum dixit,

16 pœnā † expulsionis ratione facti quantacunque sit imponi posse & valere. Est enim hæc expulsio, seu contractus resolutio, quæ permissa est a lege ob inobseruantiam partis. Sed quid plura? vere in casu nostro dici nulla ratione potest, hanc pœnam excedere quadruplum, imo nec simplum, etsi cadat Dom. Cæsar à facultate redimendi hæc bona. Nam iustus & verus horum bonorum valor erat, estque nouem millium librarum, cum ea pro summa sic data fuerint à patre dictæ Do. Catharinæ Do Aloysio eius marito. Et ideo pactum redimendi appositum ad commodum Do. Cæsaris non significat, valorem ipsorum maiorem excedere non modo quadruplum, sed nec etiam summam prædictam nouem millium librarum. Non itaque amissio hæc facultatis luendi inferre potest Do. Cæsari damnum quadrupli, imo nec simpli. Nec hic dicatur, bona hæc esse nunc maioris valoris, quam eo tempore, insolutum dationis factæ à patre, D. Catharinæ eius marito, quia respondetur, quod etiamsi hoc concederemus, non tamen tantus est valor, vt quadruplum imo nec duplum vel simplum excedat. Non etiam est considerabilis illa pœna amissionis legitimæ, vt dicitur in argumēto, quia eo tempore, matre adhuc viuente, legitima † non debebatur ipsi Do.

17 Cæsari, vt tradunt *omnes in auth. nouiss. ubi Ias. n. 4. C. de inoff. test. & Decius in l. vlt. n. 14. C. de pactis.* & alibi sæpe Doctores. Nam poterat ipse D. Cæsar decedere ante ipsam matrem.

Nec obstat, si dicatur, quod stante ipso statuto Nauarræ, non modo certus erat D. Cæsar, quod erat consecuturus legitimam, sed etiam omnia bona matris, quia respondetur primo statutum ipsum non valere, vt dicemus infra.

Præterea & secundo respondetur, statutum intelligi, quando filius est superstes matri, sed eo præmoriente nihil ei debetur, & propterea non dicitur damnum considerabile. Et hæc quidem consideratio, quod scilicet pœna nō excederet etiam simplum, ex eo manifeste demonstratur, quod ipsemet Do. Cæsar cessit & vendidit omnia iura sua, omnesq; actiones, quas habebat in his bonis materni Do. Ioan. Baptistæ Longo, pro summa ducatorum 450. tanti ergo æstimauit ipsemet Do. Cæsar valorem suorum iurium in his bonis, quanti quotannis ipsi matri præstare causa locationis tenebatur. Non ergo pœna remissionis iurium ipsius D. Cæsaris excedit simplum.

His abunde demonstrauimus, Dom. Cæsarem iure cecidisse commodo & facultate redimendi hæc bona, & consequenter hodie nullum ius sic redimendi, competere Do. Iosepho Antonio Longo, ipsius D. Cæsaris cessionario & successori singulari.

Nunc dicimus alia ratione & iure, D. Iosepho Antonio nullum ius competere in his bonis. Nam in facto præsupponitur, dictum Dom. Cæsarem anno 1575. pretio dictorum ducatorum 450. iam cessisse, & in solutum dedisse Do. Ioan. Baptistæ Longo omnia iura sua, omnesque actiones, quæ sibi competebant ex dicta transactione cum eius matre inita, tam respectu locationis, quam iuris luendi dict. bona, & dictum D. Ioan Baptistam eodem pretio cessisse & vendidisse prædicta iura Do. Catharinæ. Ex quo sequitur, quod sicuti dom. Cæsar non posset agere contra ipsum dom. Ioan. Baptistam, quia ab eo repelleretur ea exceptione, quem de euictione tenet † actio, eandem agentem re-

18 pellit exceptio *l. vincit autem. ff. de euictio. & tradunt Bart. in leg. qui Romæ. §. duo fratres. num. 5. ff. de verb. oblig. Ruinus in consil. 37. num. 5. & num. 12. libr. 2. Socin. iun. in cons. 116. num. 60 libr. 1. & Grammat. in decis. 66. num. 21.* Ita pariter agere nunc non potest dom. Cæsar, vel do. Ioseph Antonius, d. dom. Cæsaris cessionarius contra dom. Catharinam, quæ acquisiuit à dicto dom. Ioan. Baptista iura prædicta ab eo cuita à dom. Cæsare. Nam in singularem successorem & sic in dom. Catharinam, quæ a dom. Ioan Baptista titulo emtionis emit, transit † ius excipiendi. *l. si post. ff. de constit. pec.* & in

19 specie prope sic respondit *Cranet. in consil. 298. num. 12. versicul. 4. considero,* qui quidem ad rem hanc videndus est. Non enim facti speciem, de qua ipse respondit, refero, cum facile apud eum legi possit.

Nec obstat si dicatur dom. Cæsarem nimis tenui pretio vendidisse, seu insolutum dedisse, prædicta iura sua d. do. Io Baptistæ, & ipsum D. Ioan. Baptistam do. Catharinæ, & propterea ob magnam læsionem contractum rescindi debere, quia respondetur, hoc aliud esse iudicium aliamque actionem, quam nunc motam, & ideo non esse de hac in præsenti iudicio disputandū, quod si in posterum hac actione experiri tentabit vel D. Cæsar, vel do. Ioseph, aut eius cessionarius, facile excludetur, cum reuera nulla exstiterit læsio. Secundum est caput, quo D. Ioseph Antonius tanquam cessionarius Dom. Cæsaris experiri & consequi posse videtur, hæc bona relicta à d. dom. Catharina venerandæ huic confraternitati S. Iosephi. Est inquam hoc caput, propter ius succedendi in bonis maternis, quod dicitur competiisse do. Cæsari, sic disponente statuto inclytæ ciuitatis Nouariæ. Cæterum verius existimo dom. Cæsari, & consequentes Do. Iosepho Antonio eius cessionario, nullum ius ex hoc capite competere. Et primo quidem ob ipsius statuti inualiditatem, ac deinde secundo, quia admissa ipsius statuti validitate ipse Domin. Cæsar se ipsum proprio facto ab hac matris successione exclusit.

Et quod attinet ad primum, existimo quidem statutum prædictum iure non consistere, dum statuit, quod mater teneatur relinquere totam suam hæreditatem, & omnia sua bona filiis

20 propriis. Nam statutum † hoc tollit matri liberam testandi facultatem, & propterea iure non valet. Ita *Bald. in l. 2. colum. 1. versic. item in pacto de futura successione. C. quæ sit longa consuet.* cum dixit,

21 pactum † de futura successione, statuto, vel consuetudine confirmari non posse, cum liberam testandi facultatem tollat, si ergo statutum innēto pacto tollere non potest liberam facultatem testandi, multo minus solum ipsum statutum. Et Baldum secuti sunt *Alexand. in l. pactum, quod dotali. colum. 2. vers. fallit tamen hæc regula & in l. vlt. in fi. C. de pactis, idem in l. pactum, col. 1. vers. vt rum autem sit. C. de collat. & in leg. stipulatio hoc modo concepta col. 3. vers. an autem possit ff. de verb. oblig.* & prædictis fere omnibus in locis *Iason nempe in d. l. pactum, quod dotali. col. 2. C. de pactis. & in d. l. pactum. col. 2. in 4. limit. C. de collat. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. in vlt. notab. idem Ias. in l. de quib. n. 12. vers. &. ex consuetud. ff. de legib. & in cons. 87. col. vlt. li. 1.* qui testatus hanc esse communem opinionē *Iacobinum a S. Georgio in d. l. pactum. n. 2. C. de collatio. & ibid. Rim. sen. n. 4. & Corn. n. 14. si diligenter perpendatur.* sic etiam decidit *Capella Tholosana. q. 431. in fin. Decius in cons. 225. n. 4. & in cons. 378. n. 6. Bertrandus in cons. 29. col. 1. lib. 1. in cons. 1. nu. 92. lib. 2. & in cons. 267. col. 1. lib. 3.* qui pariter dixit, hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse receden-

recedendum in iudicando. Eandem probarunt *Crottus in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 13. ff. de verb. oblig. & ibidem Buttigella n. 17. & num. 19.* Idem scripsit *Georgius Natta in c. qu. mun. numer 59 de pactis in 6.* Et vt fatear ingenue, hactenus nunquam legi apud Doctores, quod valeat statutum, quod mater teneatur relinquere bona omnia filiis. Nam *Cardinalis Zabarella in cons. 144. col. 2. versicul. item ex his. Ancha. in consil. 25. Abbas in consil 63 libr. 1.* & alii 22 quos commemorabo infra, responderũt quidem valere † statutum, quo mater prohibetur relinquere extraneis vltra quartam partem bonorum suorum. Non tamen (mea quidem opinione) respondissent, quod valeret si vellet omnia relinqui filiis, nec alteri quidquam, quia tolleret facultatem testandi ipsi mu- 23 lieri, quod † lex ipsa communis, & æquitas naturalisq; ratio non admittit.

Nec obstat quod à prædicta sententia dissentire videantur permulti congesti *à Tiraquell. in commentariis de iure primog. quæst. 7. num. 1 nempe Bart. in l. pactum quod dotali. Cod de collation. & ibidem Bald. in 2. oppos. Salycetus colum. 6. versicul. quæro primo. Ang. Castrens. num 8. & Corn. colum 3 num. 14. Idem Bart in consil. 72. Ex facto proponitur. colum. 2. versicul. præterea statui nm. libr. 1. Bald. in l. de quibus. col. 2. versicul. item non valet pactum. ff. de legibus. & in l. cum Archimedorum. colum. vltim. versicul. sed nunquid per consuetudinem. C. vt in possess. lega. & in c. si filii nati. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agna. & ibidem Prapos. & Aluarotus, & idem Aluaro. in c. mulier. colum. 2. versicul nota, quod licet pactum. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. Imola in l. alle autem. in fin. ff. de hær. instit. Aufrerius in additio. ad dec. Capella Tholosa. quæst. 453. Decius in l. pactum, quod dotali. in primo notab & nu. 10. versic. nunc conclusio. C. de pactis, & in consil 510. col. 2. & in cons. 578. num. 9. Vigilius in §. accessit. in verbo, libripende. in fin. in Inst. de testam.*

Nam respondetur primo, multos ex prædictis loqui de statuto & pacto de non succedendo, quæ quidem longe differunt à statuto & pacto de succedendo. Ita sane loquuntur *Salycetus in d. l. pactum quod dotali. colum. 2. versi. ul. quæro primo. C. de collat & ibidem Castrens num. 8. in fin. & Corn. numer. 14. sic Aluarotus & Prapos. in dict. cap. si filii. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & idem Prapos in cap. 1. de filiis natis ex matr. ad morgan. contracto.* Et hoc etiam in casu loquitur *text. d. c. 1. §. filii nati. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. sic & text. c. 1 de filiis natis ex matr. ad morgan. contracto,* sicuti recte animaduertit *Alex. in d. l. pactum, quod de alt colum. 2. vers fallit tamen. C. de pactis.* Nec repugnat consideratio *Decii in d. l. pactum n. 10.* cum dixit, non differre pactum & statutum negatiuum ab affirmatiuo, cum & ipsum negatiuum contineat affirmatiuum in fauorem eorum, qui succedere debent. Nam re- 24 spondetur statutum vel pactum negatiuum non † includere necessario affirmatiuum, vt eo mediante alii succedere debeant, sed solum excludit illũ, de quo loquitur statutum, vel cum quo pactum fuit initum, & operatur ad commodum aliorum, qui cum exclusi non fuerint, succedere possunt ab intestato: non autem, quod is bonorum dominus teneatur eos hæredes facere.

Respondetur secundo, multos etiam ex relatis Doctoribus loqui, quando factum est pactum vel statutum de succedendo in aliqua re singulari, vel in aliqua parte bonorum. Ita sane loquitur *Bart. in d. cons. 72. n. 2. libr. 1.* Ita etiam sunt intelligendi *Bart. Bal. & Ang. in d. l. pactum, quod dotali. C. de collat.* dum simpliciter loquuntur, allegantes *d. c. 1. de filiis natis ex matr. ad morga. contracto,* qui loquitur de pacto & consuetudine non succedendi in re aliqua particulari, vt in certo castro vel feudo, sic & *Dec. in d. cons. 278. n. 6. ver. sed tamen prædictis.* Sic quoque sensit *Aufrerius in d. q. 453. in fin.* dum præsupponit paciscentem habere saltem mobilia, de quibus possit testari. Et hoc etiam in casu procedit *text. l. fin. C. Constantius. C. de natura. lib.* qui passim a prędictis Doctoribus hac pro eorum opinione allegatur. Hoc quidem statutum vel pactum valet, cum non tollatur testandi facultas, sicuti considerant *Bald. in l. vlt. nu 20. vers. sed quid si donat. C. de pactis, Alex. in cons. 29 lib. 1. & in cons. 83. lib. 3. & Decius in d. cons. 578. n. 6. & 9. & Hieron. Gabriel in cons. 140. n. 0. lib. 1. & idem ego ipse respondi in cons. 1. n. 150. lib. 1.* Nostra vero disputatio est, quando statutum vel pactum est de omnibus bonis vniuersaque successione, quod sane statutum vel pactum si valeret, tolleretur testandi facultas.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod posterior hęc opinio esset vera: attamen adhuc nõ obesset. Nam huic nostræ sententiæ fauet quidem hæc argumentatio, si pactum succedendi a statuto approbatum secundum opinionem supra affirmatam non valet, multo minus valet solum statutum, sed non licet ita argumentari, si hoc pactum à statuto approbatum valet, ergo valet & solum statutum. Cum enim pactum iungitur cum ipso statuto, apparet paciscentes approbasse ipsius statuti dispositionem. Id quod non contingit, quando pactum non adest. Nec obstat si dicatur, iam D. Catharinam approbasse dictum statutum, tanquam iure validum, dum porrexit preces excellentissimo Senatui Mediolanensi, vt testari posset.

Nam respondetur, dictam dom. Catharinam non fuisse vsam eo rescripto, quod nec etiam plus potest operari, quam ipsum statutum. Et Senatus ipse sic rescripsit, præsupposita statuti validitate.

Præterea dubito quoque non parum de validitate huius statuti, dum prohibet relinqui etiam pię causæ, vltra septimam bonorum partem. Nam conditum videtur statutum in ipsius piæ causæ odium. Etsi enim recepta est Doctorum sententia, statutum generaliter & absolute disponens, mulierem non posse disponere vel relinquere vltram quartam partem bonorum suorum, comprehendere etiam † piam causam, vt scilicet nec ei re- 25 linquere possit, quemadmodum in specie scripserunt *Cardinalis Zabarella in consil. 144. statuit ciuitas colum. 1. contrarium consuluit Feder. de Senis in consil. 85. statuto ciuitatis Perusinæ in fine. Anchar in cons. 25. relato etiam inter consilia Calde. in consil. 20. titul. de constit. Abbas in consil. 63. lib. 1. & Felinus in cap. ecclesia sancta Mariæ. num. 90. de constit. & ibidem Decius versic. primus casus. Crottus & Ferdinandus Loazes in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. ille num. 82. iste num. 158.* etsi egregiis aliquot rationibus a prædictis dissentiat *Socin. in l. 2. num. 3. ff de his, quæ pœna nom.* Verumtamen quando statutum manifeste loquitur de pia causa, prohibendo ei posse relinqui, quemadmodum prohibet hoc statutum, non valet. Ita in specie declarant *Zabarella in d. consil. 144. col. 2. versic. ex his hæc quæstio. Federicus de Senis in d. cons. 85. col. vlt. versic. ratio quare,* dum dixit, & pro absoluto habuit, quod legislator expresse vetare non potest, quin ecclesiæ donetur. Idem † sensit *Abbas in d. cons. 63. col. vlt. vers. secus autem si* 26 *simpliciter. & idem scripsit Felin. in d. c. ecclesia Sanctæ Mariæ nu. 90.* Et huius quidem declarationis ea est ratio, quia videtur statutum id in odium piæ causæ expressisse, id quod non contingit, quando simpliciter & absolute loquitur. Ita in simili casu docuit *Zabarella in cap. perpendimus colum. 9. versic. aliquando de ecclesia,* cum dixit, Laicos non posse expresse aliquid statuere contra ecclesiam, vt putà, quod ei non alienetur: simili in casu idem scripsit ipse *Zabarella in c. decernimus de iudiciis.* quem retulit & secutus est *Ambrosius Opizonus in l. filiusfam § diui. nn. 84. in fin. de leg. 1. qui quidem n. 91. recenset Io. Andrea in c. vlt. de immunita. eccles* qui scripsit, quód si expresse cautum esset statuto, Immobilia non posse transferri in ecclesiam, non valeret statutum. Eandem declarationem probarunt *Capra in conclus. 15. n. 24. Socin. sen in consil. 36. num. 3. libr. 1. & in cons. 45. colum. 2. vers tertia conclusio. lib. 3. Natta in consil. 280. num. 4. vers prædicta sic & Ceph in consil. 54. n. 2. & 3.* Quocirca suaderem quod aliquando in huius statuti reformatione simpliciter decerneretur, quod mater non possit disponere de bonis suis vltra quartam vel quintam partem, augendo hoc modó filiorum legitimam.

Quo vero ad secundum caput, quo diximus dom Cæsari, & consequenter dom. Iosepho Antonio eius cessionario, nullum ius succedendi competere in bonis maternis, illud quidem est, quia admisso citra veri præiudicium, quod prædictum statutum sit iure validum, attamen ipse domin. Cæsar proprio suo facto, dum beneficio huius statuti renũtiauit in ea transactione, quam nõ obseruasse diximus, seipsum exclusit. Est enim certũ, quemlibet posse remittere † & renuntiare iuri & fauori suo *l. penult. C.* 27 *de pactis, vbi copiose Doctor.* Cum quilibet sit dominus & moderator rei propriæ *l. in re mandata. C. in mand. cum similibus.* Porro statutum hoc fuisse editũ ad commodum & beneficium filiorum, clarum est. Et passim Doctores tradunt fuisse ita constitutum, ad augendam filiorum legitimam. Ita sane manifeste dixerunt *Calder. in consil. 32 in titul. de testa.* Quemadmodum ergo filius potest renuntiare beneficio & fauori sibi tributo à lege, concedente legitimam, eam remittendo, vt scribunt omnes ex illo *textu in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testament.* & disserui *in consil. 71. libro primo.* Ita etiam potest filius renuntiare beneficio & commodo huius statuti, augentis ipsam legitimam. Quod autem domin. Cæsar renuntiauerit dicto statuto, verba ipsius renũtiationis adeo manifesta & expressa sunt, vt superuacancũ sit dubitare. Quinimo quando essent generalia, adhuc sufficerent,

ficuti fcripfi *in d.conf.71.n.11.* & hoc maxime procedit ob iuramẽtum ipfi renuntiationi adiectum, vt dixi *in d.conf.71.numer.24.* vbi quampluriumauctoritates in terminis his commemoraui.

28 Præterea cum Do. Cæfar acceptauerit legatum † vfusfructus fibi factum à matre, dicitur eius voluntatem & difpofitionem adeo approbaffe, vt illi contrauenire amplius non poffit, ficuti fcripfi *in d.confil.71.numer. 21. libro primo.* & *in confil. 206.numero 13. libr.3.*

Erit præterea confiderandum, ceffionem à D. Cæfare factam D. Iofepho Antonio non carere fraude & fimulatione. Cum de

29 numeratione † pretii dictæ ceffionis non conftet, nifi ipfarum partium confeffione, quæ ficta potius quam vera præfumitur, & propterea ceffio eft fimulata ad vexandam confraternitatem. Ita *Bart. in l per diuerfas.nu.19. C.mand. Fulgofius in conf.205.* & *Aretinus in conf 36.col.1.in fin.* & *in conf 95. in fecundo dubio. Idem refpondit Roman. in conf.450.nu.1. quando pro parte finxit ceffionarium effe fuum creditorem.* Et Romanum ac prædictos fecutus fum *in libr.3. de præfumtionibus.in præfumt.129.nu.26.* Et fi dicatur, extare inftrumentum depofiti confectum iam anno 1569. dico effe illud confiderandum, quam fummam contineat, quia fi effet tenuis fumma, magis augeretur fufpicio fictę & fimulatæ ceffionis *iuxta l.per diuerfas.C.man.* & *refponderunt Alciatus in refp.124.nu.9.* & *Soc.iun.in conf. 48.n.6.lib.3.* quos probaui *in d.præf.129.n.2.* Prudentiffimi itaque fapientiffimique iudicis partes erunt, omnia diligenter perpen-

30 dere, tum maxime, quod pertractatur de bonis piæ † caufæ, cui in dubio fauendum eft, vt inquit Iurifconf. *in leg.funt perfonæ.ff.de religio.* & *fumt.funer.*

SVMMARIA.

1. *Creditor non præfumitur, qui petere per longum tempus diftulit.*
2. *Iudicium fubterfugiens de fua iuftitia præfumitur diffidere.*
3. *Creditor habens in manu fua debitoris bona omnia, præfumitur fibi integrum foluiffe.*
   Idem eft in adminiftratore, præfertim inuentarium non conficiente. num.4.
5. *Detentor bonorum feciffe præfumitur, quod verifimiliter feciffent alii.*
6. *Creditor exigendo diligentiffimus bona alicuius apprehendendo plene fibi præfumitur fatisfeciffe.*
7. *Soluere fibi totum qui poterat, non præfumitur partem tantum foluere voluiffe.*
8. *Teftibus deponentibus de confeffione extraiudiciali alicuius fidem dari, imo & fingularib. n.9.*
10. *Sacerdotis viriq; religiofi teftimonium, ob præfumtionem maioris bonitatis & integritatis, cuiuscunque anteponitur.*
11. *Rem petens fimpliciter, totam petere dicitur.*
12. *Creditor debitoris bona occupans, dominium tamen in fe non transfert, nifi vel à debitore, vel heredibus, ipfi tradantur infolutum.*
13. *Caritas ordinata incipit à feipfo.*
    Neque aliis quis prius, quam fibi foluere velle præfumitur. n. 14.
15. *Subftantia vbi certa eft, de eius quantitate in litem iurari poteft contra dolofum detentorem.*
16. *Iuramentum in litem quando deferatur legatario & fideicommiffario contra heredem.*
17. *Dictum teftis in quantitate deficiens cuius iuramento, aut quomodo suppleatur.*
18. *Liber rationum pro fcribente non probat in magna fumma.*
    Sic neque illius exemplum, ab eo defumtum. num.19.
20. *Exemplo non creditur, nifi de originali conftet.*
21. *Rerum pluralitas cum præfumitur, identitatẽ afferens probare debet.*
22. *Numeri diuerfitas arguit rerum pluralitatem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLVII.

NVlla eft ratio, nullum ius, nulla demum æquitas, quæ fuadere mihi, vel viris bonis, hoc eft, præftantiffimis caufæ huius iudicibus, vnquam poterit, quin *Iunius Gradi actor, nullo honeftatis obferuato gradu, iniquo peffimoque iure, aduerfus Gondulas contendat, & leues has nauiculas, fua improbitatis vento, in fcopulos impellere conetur.* Permulta enim funt, quæ ipfis fapientiffimis iudicibus fignificare poffunt, Gradum non effe creditorem quondam Ioannis Gondulæ, fratris ipforum reorum in iudicio conuentorum.

Prima quidem vrgens eft coniectura & præfumtio, quod fi Gradus creditor extitiffet ipfius Ioannis, non diftuliffet † tam 1 diu ab eius fratribus petere, quod nunc petit. Diftulit fane decem & plures annos. Deceffit Ioannes An.1575. die 3. Aug Iudicium vero hoc incoatum fuit fuperiore anno. Cum tamen Iunius Gradi alter fratrum, qui nunc magis vexat Gondulas, fit homo (vt audio) omnium auariffimus, fimulac rerum fuarum adminiftrator diligentiffimus. Et in manibus Blafii eius fratris ac focii hactenus fuerunt libri, iura & rationes Ioannis defuncti, cui ipfe Iunius mandare & committere confueuerat negotiationes fuas pertractandas, coniectura vrgens hinc fumitur, Gradum non effe creditorem. Ita fane coniecturam hanc fecit M.Cicero, Oratorũ eloquentiffimus, in oratione pro P. Quintio, cuius verba hæc funt: *In hac re te inquam Naui citabo, annum, & eo diutius poft mortem C.Quintii fuit in Gallia tecum fimul Quintius, doce te petiffe ab eo iftam, nefcio quam innumerabilem pecuniam, doce aliquando mentionem feciffe, dixiffe deberi, debuiffe concedamus. Moritur C.Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, heres eius Pius Quintius in Galliam ad te ipfum venit in agrum communem. Eo denique, vbi non modo res erat, fed ratio quoque omnis, & omnes literæ. Quis tam diffolutus in iure familiari fuiffet? quis tam negligens? quis tam tui Sexte diffimilis? qui cum res ab eo, qui contraxiffet, receffiffet, & ad heredem perueniffet, non heredem, cum primum vidiffet, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? fi quid in controuerfum veniffet, aut intra parietes, aut fummo iure experiretur? Itane eft?* Hactenus Cicero, qui & aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium, & demonftrabat verifimile nõ fuiffe, quod P. Quintii creditor effet, quia fi ita fuiffet, non tam diu diftuliffet petere. Cum is Sextus Næuius effet admodum auarus, & in rebus fuis diligentiffimus. Hanc quoque coniecturam fecit *Afflict. in dec 13.num.21.verf.nona coniectura*, cum dixit, præfumi contra eum, qui prætendit, fibi reftitui debere à quibufdam hæredibus certa bona, fi diu reftitutionem petere diftulit. Nam (inquit † Afflictus) præfumitur iu- 2 dicium fubterfugiens de fua iuftitia diffidere. *c. nullus. de præfumt.* Et in fpecie magis refpondit *Parif. in conf.83.nu.27.lib.1.* cum dixit, contra eum præfumi, qui cum affereret fe creditorem, diu diftulit petere. Et idem *Parif. in conf.137.n.12.lib. 4.* refpondit, non effe verifimile, quod quis fit creditor alicuius, quando longo tempore nihil ab eo, quem afferit debitorem, petiit, nec ab eius hærede & fucceffore. Et tanto magis, quando is prætenfus creditor eft vir alioqui diligens in exigendis creditis.

Secunda eft vrgens & notabilis coniectura, quod Gradi creditor non fit. Nam Blafius alter eorum, dum effet Venetiis, eo tempore quo Ioannes Gondula in extremis laborabat, bona omnia, nempe merces, credita, libros rationum in fua manu habuit. Eft ergo præfumendum, quod fibiipfi † integrum credi- 3 tum foluerit. Ita in terminis hanc coniecturam facit *Afflict. in d. decif 13.n.13.verf. adducitur quarto, &c.* ea ratione vfus eft Afflictus, quod cum eft in manu creditoris fibi ipfi foluere & fatisfacere, præfumitur quod noluerit iactare fuum, atque ita omittere creditum. *l.cum de indebito.in prin.ff.de probat.* & *l.eleganter.§.qui reprobos.ff.de pignor.action.* Et prædicto in loco *Afflict.n. 16.recenfet Angelum in l.fed fi damnum. §.peculium. ff. de peculio.dicentem*, quod fi adminiftrator eft creditor eius, cuius bona adminiftrat, præfumitur fuum exegiffe. Quod effe notatu dignum fcripfit ipfe Angelus. Et tanto magis coniectura hæc procedit (*inquit Afflictus.num. 17.*) quando adminiftrator † non confecit inuentarium bono- 4 rum fui debitoris, quia præfumitur habere malum animum, fraudandi fcilicet ipfum debitorem, *iuxta l.tutor, qui repertorium. in princ.ff.de admin.tut.* quemadmodum euenit in hoc Blafio Gradi, qui bonorum & rationum Ioannis Gondulæ, quæ eo mortuo detinuit, nullum inuentarium confecit. Eft ergo præfumendum, quod fibi ipfi plene foluerit, & fatisfecerit.

Tertia eft coniectura & præfumtio, quia ex quo Blafius apud fe habuit prædicta bona Ioannis, præfumitur, quod ipfe fecerit quod † verifimiliter alii habentes apud fe bona debitoris fui fe- 5 ciffent, alias diceretur in culpa, vt fcribunt *Bart. in leg. fi cum venderet. §. vltim. ff. de pignor. Baldus in l.folam.col.5. C.de teftib.* & *Angelus in leg continuus.§.cum ita. ff.de verb. oblig.* Quæ fane culpa cum non præfumatur. *leg.3. §.fi ad diem.ff. de re milit.* & *tradit Bartol. in l.in illa ftipulatione fi Calendis ff.de verb.obligat.* dicendum eft, ipfum Blafium

sum fecisse, quod verisimiliter fecisset alter detentor. Atqui alter, qui apud se habuisset bona, pecuniam & similia sui debitoris (vt experientia rerum magistra docet) sibi ipsi soluisset. Ergo etiam præsumitur, Blasium sibi soluisse. Hanc coniecturam in specie facit *Afflict. in d. dec. 13. vers. quinta.*

Quarta est coniectura, quæ sumitur à qualitate personæ ipsius Blasii, qui diligentissimus semper fuit in exigendis 6 † suis creditis, quemadmodum summam eius diligentiam ostendit actus ille apprehendendi bona, merces, iura & rationes Ioannis, in extremis laborantis, cui potius adiumento esse debebat, vt Christiane moreretur. Hæc sane summa Blasii diligentia arguit, quod sibi plene satisfecerit de bonis ipsius Ioannis.

Hanc coniecturam in terminis facit *Afflict. in d. dec. 13. n. 18. vers. sexta coniectura*, qui multis similibus Doctorum auctoritatibus probat.

Quinta est, & valde vrgens coniectura, quod ipsemet Blasius, nec non & Iunius Gradi fratres, non negant, sed affirmant, ipsum Blasium tempore, quo decessit Ioannes, partem sui crediti consecutum fuisse ex bonis & mercibus ipsius Ioannis, quæ sua auctoritate tunc occupauit. Ex quo colligitur coniectura, quod si sibi soluit partem bonorum, cum multo plura bona in illa domo essent, vt statim dicemus, præsumitur etiam, quod in totum sibi soluerit. Ita in specie coniecturam hanc facit *Afflict. in d. dec. 13. n. 20. vers. octaua coniectura*, qui quidem ea vsus est ratione, quia non est præsumendum, quod ille, qui 7 † poterat sibi totum soluere, partem tantum soluerit, ex quo damnosum hoc ei fuisset. *arg. l. plane. ff. famil. ercisc. & l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. & l. quidam æstimauerunt. ff. si certum petat.*

Sexta est coniectura iam deductis vrgentior, quæ colligitur ex eo, quod ipsemet Blasius prædicto tempore infirmitatis d. Ioann. postquam occupauit sua auctoritate bona & merces ipsius Ioannis, dixit, ac confessus est, se id fecisse, vt pro suo credito sibimet sibi caueret. Hac de confessione attestantur Reuer. D. M. Arancus Archidiacon. ac D. Andreas Resti. Quorum quidem 8 † attestationi adhibenda est fides, etiamsi deponant de confessione extraiudiciali ipsius Blasii. Cum (vt in facto præsupponitur) in alma ciuitate ipsa Ragusi, vbi causa hæc pertractatur, testibus sic deponentibus adhibetur fides. Et iure etiam communi idem sancitum est, vt tradunt *Lofus in repet. l. admonendi. nu. 236. ff. de iureiurand. & Parisius in cons. 60. n. 45. lib. 4.* Imo testes 9 † singulares probant confessionem alicuius, sicuti egregie respondit *Cranet. in cons. 267. n. 4. vers. tertia & vltima*, qui in specie confessionis extraiudicialis credidit probare testibus singularibus loquitur. Et tanto magis hoc locum habere debet ob qualitatem testium, nempe Reuerendi dom. Archidiaconi, cui magna adhi10 benda est fides. Nam testimonium Sacerdotis † virique religiosi anteponitur testimonio cuiuscunque, ob præsumtionem maioris bonitatis & integritatis, quæ est in eo. Ita scripserunt *Alex. in cons. 43. nu. 4. lib. 7. Ias. in auth. ingressi. col. 2. C. de sacrosanct. eccles. & Cranet. in cons. 267. n. 2.*

His etiam accedit testimonium do. Thomæ Cioli quem ipse Gradi produxit, & consequenter approbauit, *iuxta l. si quis testibus. C. de testib.* Hic sane testis affirmauit, quod cum ipse esset in domo d. Ioannis Gondula, Blasius Gradi accepit aliquot pannos laneos & sericeos, pro eius credito, quod habebat cum ipso Gondula, & quod alii panni tam serici quam lanei superfuerũt. Dũ itaq; testis ille affirmat, Gradi accepisse pro suo credito significat, pro integro credito sibi satisfecisse, & eo maxime, quia alii panni superfuerunt, quos etiam ipse Gradi accepisset, si ex iam acceptis sibi satisfactum non fuisset. Nec repugnat, quod ii testes non attestantur de præcisa summa & quantitate accepta à d. Blasio, & ob id nõ probent, quia respondetur primo, quod imo optime probant. Nam Thomas Ciolus dixit absolute, Blasium accepisse pannos pro suo credito. Intelligitur (vt attigi supra) pro toto credito, alioqui dixisset pro parte crediti. Et præterea manifeste magis probat idem domin. Archidiaconus, qui attestatus est, Blasium fuisse confessum, sibi firmiter cauere voluisse. Non enim sibi firmiter cauisset, si pro parte habuisset bona ipsius Blasii. Confirmatur, quia ipse Blasius dixit, se ita fecisse, ne alii creditores Ioannis actionem haberent super bonis ipsius Blasii. Quæ sane ratio declarat Blasium intellexisse pro toto suo credito sibi cauisse.

Præterea & secundo respondetur, quod cum prædictus Thomas Ciolus, loquendo de credito ipsius Blasii dixerit eum pro suo credito accepisse illos pannos, intelligi debet respectu totius crediti *iuxta gl. l. si in rem. in verbo, totam ff. de vendic.* quæ dixit, quod si peto rem 11 † simpliciter, dicor petere totam rem, & idem docuit ibidem Bart. & respondit etiam *Decius in cons. 146. nu. 13. ad finem.* quod si quis confessus est sibi fuisse solutum pro vinea, intelligitur pro tota ipsa vinea.

Rursus & tertio respondetur, admisso etiam citra veri præiudicium, quod Blasius dixisset, sibi pro parte cauisse, attamen præsumitur, quod pro integra summa sibi cauerit, ex quo aderant bona maioris valoris in domo ipsius Ioannis, sicuti dixi in præcedenti coniectura.

Non etiam repugnat, quod prædictus Reuer. dominus Archidiaconus ita dixit: *Con questa occasione Biagio entre in [illegible] mento de conti, mostrando d'esser creditore, &c.* quasi quod [illegible] significare voluerit D. Archidiac. seu ipse Blasius, quod [illegible] ditor maioris summæ, quam sibi cauerat, quia respondetur non esse veram interpretationem hanc, cum Blasius locutus [illegible] toto ipso suo credito, pro quo sibi firmiter voluit cauere [illegible] subiunxit, quod erat creditor, scil. cautus. Cũ scilicet is, qui creditor † est, non possit in seipsum transferre dominiũ bonorum debitoris, etsi eius bona occupat & creditoris nomen retinet, & hoc quidem donec vsq; ab ipso debitore, vel eius hæredibus [illegible] bona illa recipiat in solutum, vel aliter ei sit satisfactum. [illegible] cedit testimoniũ prædicti D. Andreæ Resti, qui deposuit, quod Blasius strepitus & rumores fecerat, antequam acciperet bona, affirmando se esse creditorem tantæ summæ, & quantitatis, & quod deinde ipse Blasius occupatis bonis dicti Ioannis acquieuit. Hæc sane attestatio probat, quod ipse Blasius pro integro ipso suo credito sibi cauit, alioqui si pro parte tantum bona accepisset, non desiisset conqueri. Et demum prædictæ attestationes comprobantur ex coniecturis & præsumtionibus supra consideratis, ac etiam ex vrgenti, quam nunc subiiciam.

Septima est vrgentissima coniectura, qua dicendum omnino est, Blasium sibi plene & integre soluisse atque satisfecisse. Nam cum Ioannes reliquisset summam tredecim millium ducatorum apud campsores, quos vulgo Banquerios appellamus, reliquisset etiam ipse Ioannes multos creditores, & iura omnia & rationes ipsius Ioannis essent in manibus prædicti Blasii, factum hinc est, quod illorum creditorum amici vel negotiorum gestores curarunt ipsis creditoribus à campsoribus solui atq; satisfieri. Quæ solutiones tam egregiæ summæ fieri minime potuerunt sine interuentu ipsius Blasii, vel eo saltem conscio, cum libri rationum, & alia scripturæ prædicti Ioannis essent apud eum. Est ergo plusquam verisimile, quod si Blasius extitisset creditor ipsius Ioannis, non fuisset passus solui aliis creditoribus ante ipsum, sed curasset sibi prius numerari. Cũ ordinata 13 † caritas incipiat à seipso, *l. Præses. C. de seruitut. & aqua.* Et stultus creditur is, qui alium magis quam seipsum diligit. Comprobantur prædicta ex eo, quod cum anno 1575. mense Aprili, Blasius & Iunius Gradi Ragusii existentes, literas dederunt Ioanni Venetiis his verbis: *Quando Nicolo Gozze di Landra, si valera da voi di alquanta somma de denari per resto di quatrocento pezza di Carisee ordinateli per scudi quattromilia, non mancarete recapitare, & pagar il tutto con auisarci, perche delli nostri denari non vi mancara per giornata.* Hæ literæ peruenerunt Venetias, iam mortuo Ioanne, & consequenter postea quam Blasius acceperat pannos Ioannis pro suo credito, & cum has literas acceptasset prædictus Blasius numerauit dicto Nicolao ducatos nouem centum & quatuordecim. Quam sane solutionem 14 † non fecisset ipse Blasius, si creditor ipsius Ioannis extitisset, sed curasset Nicolao satisfieri ex illis tredecim millibus ducatorum, qui apud campsores erant, quemadmodum soluebantur aliæ summæ aliis creditoribus ipsius Ioannis. Aut saltem ipse Blasius, in honorem (vt dicere solent mercatores) literarum soluisset ex sua pecunia, adhibita protestatione, non autem ita simpliciter numerasset.

Cum ergo sic soluerit, manifeste colligitur, quod eo tempore non erat amplius creditor ipsius Blasii. Et præterea cum in prædictis literis datis Ioanni dicatur, quod soluat, adiunxerunt scribentes causam, *perche non vi mancara de nostri denari per giornata.* Cum itaq;, mortuo Ioanne, & pannis receptis ab ipso Blasio, literæ dicti Nicolai Gozze peruenissent Venetias, & ipse Blasius eas acceptasset & numerasset dictos ducatos nouem centum & quatuordecim, dicitur affirmasse, quod defecerat causa, ob quam literæ scriptæ fuerant Ioanni è Ragusio, hoc est, causa illa, *perche non vi mancara de nostri danari per giornata.* Defecerat sane, quia iam ipse Blasius acceperat pannos d. Ioann. Quinimo,

11 Dispositio l. cum auus. ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. quando cesset.
Et licet ea tam de filiab. quam filiis intelligatur, ob coniecturas tamen ab illa recedi. n. 12.
13 Positos in conditione expresse non censeri ex testamento vocatos secundum communem opinionem, fallit quando coiectura existens in contrarium.
14 Agnationem per fœminas non conseruari.
15 Masculorum vocatio significat, testatorem voluisse constituere fideicõmissum.
16 Substitutionum plures gradus testator faciens, positos in conditione censetur vocasse.
Et onus restitutionis omnibus gradatim, & successiue iniunctum. numer. 20.
17 Descendentium appellatio infinitos complectitur gradus.
18 Pronepti melioris conditionis ipsa nepte esse non debet.
19 Instituti vel substitutus filios, quemadmodum testator ob eandem dilectionem vocare voluisse præsumitur, ita etiam sub eadem conditione vel onere. & nu. 27.
21 Agnatos vocante testatore dispositiue: eorumq; descendentes onus restitutionis fideicõmissi primo iniunctum, repetitum censetur omnibus.
22 Fideicommissum perpetuum vbi constitutum est, restitutionis actus successiuus requiritur.
Idq; extenditur ad vltimum agnationis gradum à persona testatoris numerandum. n. 23.
24 Grauans magis dilectos, minus etiam dilectos grauare voluisse præsumitur.
Aliquibus tamen dissentientibus. n. 25.
26 Remotiorem magis proximiore diligi non esse inconueniens.
28 Dispositum censeri, quod verisimiliter disposuisset quis, interrogatus si fuisset.
29 Substitutio de casu ad casum extenditur, quando eadem est in vtroque casu ratio.
30 Fideicommissi conditionem non præsumi repetitam, quando testator eam vni personaliter iniunxit. & n. 32.
31 Nominatio à lege suppletur ex coniecturata mente testatoris.
33 Fideicommittentis de voluntate quando constat, fideicommissum longam habet interpretationem.
34 Fideicommissum agnationis conseruandæ gratia constitutum fauorabile est.

FACTI SPECIES.

CLarissimus D. Io. Baptista Maurocenus, nobilis Venetus anno 1549. condidit testamentum; in quo hæredem fecit in omnibus bonis suis Magnificam D. Mariam neptem suam, ex Magnifico D. Ioan. Paulo filio prædefuncto, adiecta prohibitione his verbis concepta: Et che la sia maridata in casa Moresina della mia arma. E quando pur non si trouasse alcun giouene della mia arma, che satisfacesse alli mei commissarij, in tal caso, voglio possano eleggere vn' altro giouene dell' altra arma della Tressa. Et aliquot verbis interpositis, ita subiungit testator: Et accio s' abbi causa d'essequire la mia volonta, voglio che non essendo maridata in casa Moresini, ma in altre casate, che la sia priua di tutto il mio, che li lascio, e vada in Faustina mia sia, o in suoi descendenti. Deinde ita subiungit testator: Et similmente (loquitur de Maria) la morisse auanti il suo maridar, ouer s' ella fosse maridata, & morisse senza heredi, voglio, che in tutti questi casi, tutta la mia faculta, peruenghi in la predetta Faustina mia sia, fin che la viuera, &c. Et doppo la morte di detta Faustina, se Diana sua fia fosse da maridar, voglio, che la maridata in casa Moresini della mia arma, & habbi in dote la detta mia faculta. E voglio che detta Diana sia obligata al tempo, che in lei peruenisse la mia faculta, di renuntiar tutta la parte, che li potesse aspettar delli beni di madonna Marieta Loredana so sua ameda a Marieta sua sorella, viuendo in vita originale, o volendosi maridar, o essendo maridata a obedienza di chi l' hauera in gouerno. Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciado heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, detta Diana sii obligata renuntiare, vt supra alli heredi di detta Marieta, come s' ella fosse viua. Et se per caso ditta Diana, auanti la morte di sua madre, fosse maridata in casa Moresini, voglio che doppo la morte di sua madre Faustina, tutta la sua faculta medesimante peruengha in essa Diana, ouer in suoi descendenti legitimi mascoli, con le condition sopra dette. Et se per caso Iddio cosi permettesse, che la detta mancasse di vita auanti la sosse maridata, ouero, che l' andasse monaca, voglio che Marieta sua sorella, essendo maridata in casa Moresini, sii posta in luoco della ditta Diana; nehamia faculta, con le condition sopradette. Et se per sorte, essendo gia morta Maria mia nepote, senza heredi come hodetto, doppo la morte di Faustina mia figliuola, non hauendo lasciato altri figliuoli, che Marieta & Diana sopradette, le quale fossero maridate in altre famiglie de' nostri gentilhuomini, che non fossero de casa Moresini, voglio che la mia faculta peruengha in esse due per mitta, fin che viueranno: & doppo la morte d' vna vaddi nell' altra & mancate, che saranno tutte dua, vaddi detta mia faculta in misser Dominico Moresini, & fratelli mei nepoti che sono de misser Barbon, con le condition sopradette, & mancando alcuno di loro senza figlioli mascoli, la sua parte vada ne gl' altri, che sopraniueranno, o in loro descendenti mascoli.

Præsupponitur in facto, quod D. Maria neptis testatoris nunc nupta est clariss. D. Joan. Baptistæ Mauroceno della Tressa.

Præsupponitur etiam in facto, decessisse Dominam Faustinam testatoris sororem, relictis Do. Diana, & Dom. Marieta filiabus. Et cum Do. Diana fuisset [illegible] pta Domino Georgio Mauroceno, decessit sine filiis. Dom. Marieta nupta fuit Domino Jo. Francisco Mauroceno. Et ex ipsa Domina Marieta nata est Domina Faustina, quæ nunc nupta est Domino Francisco Pasqualigo.

Nunc quæritur; quod si Domina Maria neptis ipsius testatoris moriatur sine filiis (hactenus enim nullos suscepit) superstite Domina Marieta filia Dominæ Faustinæ, vel etiam superstite Domina

Faustina ultima ipsius scilicet Dominæ Marietæ filia, an bona prædicta peruenire debeant ad hæredes Domini Dominici Mauroceni, ultimo loco substitutos, hoc est, ad Illust. D. Vincentium, & eius fratres?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLVIII.

Er multæ sunt rationes & argumenta, quib. respondendum videtur, bona hæc peruenire non debere ad clarissimos Dominos Maurocenos, filios quondam clarissimi Domini Barbari Mauroceni, sed illa vel manere debere apud D. Marietam nunc superstitem, vel apud D. Faustinam ipsius D. Marietæ filiam. Et hoc quidem his rationibus.

Primo, quia iam constat euenisse casum illum priuationis successionis; dum testator priuauit Dominam Mariam neptem suã, si nupsisset in alia familia, quam in familia sua propria Maurocena, quæ insignia ipsiusmet testatoris fert. Et cum nupserit Dom. Maria in familia Maurocena, quæ vulgo appellatur della Tressa, quæ non dicitur proprie familia ipsius testatoris; sequitur dicendum, locum fuisse illi priuationi. Quod autem familia Maurocena della Tressa, dici non possit propriè familia testatoris, probatur ex clara ipsius testatoris dispositione, cuius verba hęc sunt: *Et quando pur non si trouasse alcun giouene della mia arma, che satisfacesse alli miei commissarij, in tal caso voglio possano eleggere vn' altro giouene dell' altra arma della Tressa, &c.* His manifeste significauit testator, familiam illam Maurocenam della Tressa non esse suam propriam, sed à sua differre. Id quod & iuri communi consentaneum est: & facile demõstratur auctoritate multorum, & primo *Socini senioris inter consilia Curt. sen. in cons. 40. cum in præsentiarum. colum. 6.* quo loci respondit, quod cum in ciuitate Placentiæ plures essent familiæ de Fontana, quæ in genere † vna erat familia: attamẽ vna appellabatur Fontana de Paucris, altera de Arcellis, tertia de Maluicinis, quarta de Bandicis; testator quidam ex familia Fontanæ de Paucris fideicommissum cõstituit, vt eius bona conseruarentur in familia de Fontana: respondit Socinus, testatorem voluisse intelligere de familia Fontana de Paucris, in specie, tamquam de propria, cæteras familias de Fontana indicãs suas non esse. Idem respondit *Parisi. in cons. 5. num. 10. & in consil. 88. num. 56. lib. 2. & in consil. 1. num. 59. lib. 3.* Huc facit, quod respondit *Curt. senior cons. 16. Clarus vir Iacobus. colum. 12. vers. vel respondeamus, & in consil. 17. colum. penultim. quod consilium est Vincentij Palaoti, & in consil. 18. colum. 2. vers. secunda ratio, &c.* quod responsum est Socini senioris, sicuti relatum est inter eius consilia, *in cons. 246. lib. 2.* Responderunt Doctores ij, quod quando est concessum priuilegium † vni familiæ, vtputa familiæ de Castelliono, si quis asserit sibi competere hoc priuilegium tamquam vni ex ea familia, probare debet se esse ex ea familia in specie, cui concessum fuit priuilegium; non autem sufficit demonstrare, se esse ex ea familia in genere. Ita ergo nostro in casu testator iste sensit de sua propria familia Maurocena in specie, quæ distinguitur ab illa familia Maurocena della Tressa. Et quod testator ita senserit, ac illius voluntati fuerit contrauentum, iam admisit Illustrissimus Dom. Vincentius Maurocenus, diui Marci procurator optime meritus, qui anno 1559. egit aduersus commissarios testamenti, qui nuptum collocarunt prædictam Dominam Mariam in familia prædicta Maurocena della Tressa, accusans eos, quod aduersus testatoris dispositionem, & contra præceptum clarissimorum Aduocatorum, de exsequendo testamentum, dictam Do. Mariam matrimonio collocarint. Quam sane assertionem improbare nunc non potest Illustrissimus Dom. Vincentius, *iuxta l. post mortem, ff. de adoptio. ibi Bartol. & reliqui.* Et certum est, licuisse testatori ita priuare ipsam Dominam Mariam, si nupsisset in alia familia, quam in ea propria testatoris. Nam etsi testator suo in testamento adiicere non possit conditionem † impeditiuam libertatis matrimonij. *l. cum tale. ff. de condit. & demon. ubi D. &.*

Attamen apponere potest conditionem hanc, quod non nubat † mulier certo generi personarum: cum tunc non impediatur quo minus possit alteri nubere. Ita probat textus *in l. cum ita legatum sit & l. seq. ff. de cond. & demonst. ubi Dd.* & tradunt *Calcaneus in consilio tertio, num. 19. Ruin. in consil. 95. num. 11. lib. 1.* Et apertius nouissime *Emanuel Costa in l. cum tale, in quinta limitatione ff. de cond. & demonstr.* qui ait valere conditionem adiectam a testatore filiæ; si certo generi & familiæ non nupserit: cum potest nubere in alia familia.

Cum itaque ob hanc priuationem bona fuerint deuoluta ad Dominam Faustinam filiam ipsius testatoris, sequitur dicendũ; quod post Dom. Faustinam eiusque filios filiasue admitti non debeant prædictus Dominus Vincentius Maurocenus eiusque fratres. Quandoquidem ij fratres substituti non fuerunt Dominæ Faustinæ, hoc in casu, nempe quando ad eam peruenissent bona prædicta, ex priuatione Dom. Mariæ, sed solum fuerunt substituti Dominæ Faustinæ & eius filiabus, casu quo ad eas peruenissent bona hæc, præmoriente Domina Maria sine filiis: & postmodum ipsa Domina Faustina & filiabus decedentibus sine prole. Cum itaque † substitutio hæc fideicommissaria facta fuerit vno in casu, non extenditur ad alium casum; vt tradunt *Oldradus in consilio 21. Decius in consil. 95. numer. octauo, & numer. 10. apertius Socinus senior in consilio 104. numer. octauo, libro tertio. Gozadin. in consilio vigesimo primo, numer. 8. & Socinus iunior in cons. 4. num. 13. lib. 3.*

Secundo admisso, quod factus non fuerit locus illi priuationi: sed quod euenire debeat casus mortis Dominæ Mariæ sine filiis, quod locus esse debeat substitutioni vltimo loco factæ, sub qua continentur ij fratres: attamen adhuc non videntur admittendi fratres ipsi. Quandoquidem testator mortua ipsa D. Maria sine filiis, post mortem Dom. Faustinæ, substituit Dominam Dianam & Dominam Marietam filias ipsius Dominæ Faustinæ. Et post mortem ambarum substituit clarissimos hos fratres. Quæ sane substitutio habet hanc interpretationem, quod scilicet decedentibus Domina Diana & Domina Marieta sine filiis, succedant ij fratres: si vero vel ex Domina Diana, vel ex Dom. Marieta superstes esset aliquis filius, vel filia; quod ille illaue anteponatur his fratribus, iuxta *text. l. cum auus, ff. de cond. & demon. quo loci respondit Papinia.* quod si pater instituit filium, & ei morienti substituit † extraneum, intelligitur facta substitutio, si filius non suscepisset filios. Nam susceptis filiis dicuntur illi prius vocati, atq; ita præferuntur illi substituto. Quod sane Papiniani responsum comprobarunt *Imp. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Quæ iura locum habent † etiam in substitutione fideicommissaria, sicut & in vulgari, vt tradunt *Socin. in d. l. cum auus, num. 18. Curt. iun. in consil. 33. num. 2. & Parisius in cons. 19. num. 92. lib. 2.* qui eiusdem opinionis alios commemorant.

Hoc ita stante, quod scilicet post mortem Dominæ Marietæ sit nunc vocata Dom. Faustina eius filia, (de D. Diana agendum non est, ex quo iam sine prole decessit) sequitur videndum, *an illud restitutionis onus, quod fuit iniunctum à testatore Dominæ Marietæ morienti sine filiis, vt scilicet restitueret hæc bona his fratribus Maurocenis, censeatur repetitum in personam dominæ Faustinæ filiæ dictæ dominæ Marietæ, hoc est, vt moriente ipsa domina Faustina sine filiis, teneatur restituere prædictis Dominis fratribus?* Et dicendum videtur, hoc fideicommissi onus non censeri repetitum, ea ratione prima, quia regulariter onus † fideicommissi non censetur repetitum à primo vocato in secundum. *l. sub conditione, ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita, ff. de acquirend. hæred. & responderunt Gozadinus in consil. vltimo, numer. 4. & Parisius in consil. 38. numer. 24. lib. 2.*

Præterea & fortius accedit, quod testator iste substituit hos dominos fratres Dominæ Dianæ, & Dom. Marietæ nominatim, hoc est, expressis propriis earum nominibus; ex quo sequitur, vt onus restitutionis eis iniunctum, non censetur repetitum in personam filiorum ipsarum Dianæ & Marietæ. Ita respondit *Crauet. in cons. 98. nu. 7. 8. & 9.* qui aliquot similibus hanc confirmat sententiam.

Tertio & vltimo in dubio ita videtur pronuntiandum, cum in dubio dicendum sit, fideicommissum † non exstare; vt post Rotam tradunt *Crauet. in cons. 180. in fine, & Neuizanus lib. 6. Syluæ nuptia. numer. 47. versi. item in dubio.* Et accedit, quod in dubio pronuntiandum est, bona esse libera, non autem fideicommisso supposita, *l. altius. C. de seru. & aqua.* & ad rem nostram ita respondit *Alciatus in respon. 413. in fine,* quæ secutus sum *in consilio*

85. num

35.nu.52.lib.1. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus clarissimos hos fratres responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa contraria sententia visa est verior & probabilior, nempe quod moriente D.Maria sine filiis bona hęc peruenire debent ad D.Marietā, vel ad D.Faustinam ipsius D. Marietæ filiam, qua Domina Faustina decedente bona ipsa restituenda erunt Illustrimo D. Vincentio Mauroceno eiusq; fratribus. Quod D. Maria moriens sine filiis teneatur restituere Dominæ Marietæ vel eius filiæ, clarum & absolutum est, & iam supra diximus. Ita pariter clarum est, quod vbi D. Marieta decederet sine filiis, bona essent restituenda prædictis Dominis fratribus Maurocenis. Est solum dubitatio an post mortem Dom. Marietæ admitti debeant ij Domini fratres, exclusa Domina Faustina d. Dom. Marietæ filia, vel saltem moriente d. D. Faustina sine filiis, ij Domini fratres Mauroceni succedere debeant.

Hac in re dicendum est, primo D. Faustinam admitti non debere, ex quo nullo modo vocata fuit.

Secundo admisso, quod possit dici vocata, adhuc tamen non debet admitti, ex quo nupta non est in familia Maurocena.

Tertio admisso, quod D. Faustina sit vocata, & quod admitti debeat, non obstante, quod in alia familia sit nupta: attamen cōcludendum erit, quod si & ipsa morietur sine filiis, ij Domini fratres erunt tunc admittendi.

Quod attinet ad primam illam assertionem, quod scilicet D. Faustina non debeat admitti, ex quo non est aliquo modo vocata, veram esse existimo. Nam ex verbis testamenti clare apparet, eam non fuisse expresse vocatam à testatore, qui solum post Dominas Dianam & Marietam, quas inuicem substituerat, vocauit hos Dominos fratres: atq; ita nullum verbum fecit filiorum vel filiarum Dominæ Marietæ. Non etiam tacite vocata intelligitur Dom. Faustina, ex dispositione *l. cum auus. ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Quibus responsum atq; statutum est, quod quando pater, vel alter ascendentium substituit extraneū filio, vel alteri descendenti, post eorum mortem intelligitur fa-10 cta substitutio, si is filius, † vel descendens nullum ex se filium reliquerit. Nam si filium reliquisset, is deficere facit conditionem: atque ita excludit substitutum. Hęc autem dispositio locum non habet nostro in casu. Id quod ea ratione demonstratur, quia testator iste cogitauit de nepotibus ac pronepotibus, tam ex Domina Faustina filia sua, quam ex Domina Maria nepte. Sicuti manifeste apparet ex verbis testamenti; dum vocando dominam Mariam neptem, vocauit etiam eius filios & descendentes. Et ipsa Domina Maria decedente sine filiis & descēdentibus, vocauit Dominam Faustinam filiam suam, & ipsius Dominæ Faustinæ filias & earum filios: sicuti ostendunt illa verba: *Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, detta Diana sii obligata, a renuntiare vt supra, alli heredi di detta Marieta, come s' ella fosse viua.* Et apertius colligitur ex subsequentibus his verbis: *Et se per caso detta Diana, auanti la morte di sua madre fosse maridata in casa Morosini, voglio, che dapoi la morte di sua madre Faustina tutta la sua faculta medesimamente peruenghi in essa Diana, ouero in suoi descendenti legitimi mascoli, &c.* Est itaque clarum & manifestum, testatorem cogitasse de pronepotibus & pronepotibus. Hoc ita posito dicimus nunc cessare nostro in casu dispo-11 sitionem *d. l. cum auus, & d. l. cū acutissimi.* Quandoquidem illa † locum non habet, quando testator cogitauit de filiis filiorum, & eorum nepotibus, & tamen eos non nominauit. Hanc sententiā probauit *Socin. sen. in d. l. cum auus, num. 35. versi. sed alias. & numer. 37. & num. 38. ff. de condit. & demonstrat. & in consil. 191. libr. 2. quem secutus est Socinus iun. in consil. 100. numer. 11. lib. 1.* qui respondit super testamento Illustrissimi Domini Bartholomæi Coleoni Bergomatis. Et quo etiam in casu idem responderunt *Ruinus in consil. 106. lib. 2. Decius in consi. 416. & Curt. iun. in consil. 33.* Et ij quidem suam hanc traditionem comprobarunt auctoritate aliorum plurium, nempe Comensis, in quodam responso commemorato & probato à *Socin. senio. inter consilia Curtij senioris, in consil. 2.* & ab eodem *Socin. in dict. l. cum auus, num. 38.* adducunt & *Bulgarinum, Baldum, Nouellum*, & alios, vt apud *Socinum iuniorem in d. consil. 100. num. 14. num. 15. 16. & 17. Idem Socinus iun. in consil. 128. num. 38. cum multis subsequentib. libr. 1. & ibidem numer. 212.* exstat subscriptio Hormonotij Deti, qui doctrinam hanc secutus est. Et inter cæteras rationes & hac vsi sunt, quia si mens testatoris fuisset, quod nepotes vel pronepotes isti deberent succedere excluso substituto, ita eorum fecisset mentionem in ipsa vocatione, sicuti fecit in cæteris, *argum. l. vnica, §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen.* Præterea alia ratione dici non potest Dom. Faustina tacite nominata, seu in conditione posita iuxta dispositionem *d. l. cum auus.* Nam etsi illa dispositio regulariter ita intelligitur de filiabus, † sicuti de filiis: vt omnes admittunt *in d. l.* 12 *cum auus. vbi Socin. num. 20. & omnes in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* attamen ab hac regula receditur ex coniecturis, cum tota illa dispositio *d. l. cum auus,* fundata sit in coniecturata voluntate testatoris. Et propterea ex aliis coniecturis contrariis ab ea receditur, vt post alios respondit *Socin. iun. in d. cons. 100. numer. 10. & in consil. 128. num. 33. lib. 1.* Hic autem exstat clara & vrgens coniectura, quod testator iste non cogitauit vocare seu in conditione ponere fœminas: sed solum masculos. Nam quando vocauit D. Marietam post dominam Dianam, & econtra, semper vocauit & earum filios masculos. Dixit enim in hęc verba: *Et se detta Marieta fosse morta, hauendo lasciato heredi legitimi, & nostri gentilhuomini, &c.* Et clarius paulo post, ibidem: *Et se per caso detta Diana, auanti la morte di sua madre fosse maridata in casa Morosini, voglio che dopoi la morte di sua madre Faustina, tutta la sua faculta medesimamente peruenga in essa Diana ouero in suoi descendenti legitimi mascoli, &c.*

Hic apparet, testatorem voluisse admitti masculos tantum, & ita nullam rationem fœminarum habuit. Ergo pari ratione dicendum est, quod etiamsi concederemus in ea substitutione facta D. Marietæ vltimo loco decedenti, de his dominis fratribus debere subintelligi, si domina Marieta decederet nullis relictis filiis: *iuxta d. l. cum auus.* attamen deberet intelligi de filiis masculis: sicuti solos masculos neptum testator vocauit, alioqui filiæ neptum essent deterioris conditionis, quam filiæ ipsarum proneptum: quod non est dicendum. *iuxta l. si viua matre. C. de bonis maternis.*

Quo vero ad secundam illam assertionem, dato, sed non concesso, quod hæc D. Faustina filia Dom. Marietæ dici possit tacite nominata, & posita in conditione secundum dispositionem *d. l. cum auus,* quod tamen admitti non debeat, ex quo nupta fuerit in familia Pasqualiga; vere ita est concludendum. Id quod sic demonstratur.

Et primo præmittendum est, dominam Faustinam ita tacite vocatam, esse admittendam non ab intestato, sed ex testamento. Etsi enim posita videatur (vt dixi) in conditione iuxta dispositionem *d. l. cum auus,* atque ita non videatur vocata ex testamento, sed ab intestato: sicuti *Socin. iun. in d. l. cum auus, num. 111. versi. esset hic discutiendum post Alexandrum in consil. 185. num. 11. lib. 2.* attamen isto in casu dicendum erit, vocatam esse ex testamento. Nam illa multorum Interpretum opinio, quod etiam expresse positi † in conditione non censeantur ex testamento vocati, lo-13 cum non habet, quando coniecturę exstant, quibus constare dicitur testatorem voluisse eos vocare. Sicuti quando testator voluit bona sua conseruari in agnatione & familia: vt respōderunt *Corn. in consil. 59. colum. vlt. lib. 2. Socin. sen. in consil. 250. in fin. libr. 2. Ruinus in consil. 101. colu. 4. lib. 2.* & alij permulti congesti ab *Antonio Gabriele in suis conclusionibus, lib. 4. tit. de fideicommissis, conclusio. 4. numer. 18. 34. 42. & 45.* quos secutus sum *in consil. 173. numer. 52. libro 2.*

Quod autem nostro in casu testator iste voluerit bona sua cōseruari in sua agnatione & familia, vel ex eo apparet, quod cum haberet solam Dom. Mariam neptem, ex domino Ioan. Paulo filio, & dominam Faustinam filiam iam nuptam, & ex ea dominam Faustinam, dominam Dianam, & dominam Marietam adhuc innuptas, & sciret à fœminis nō posse conseruari † agnatio-14 nem & familiam, voluit ita demū eas posse sibi succedere, ordine illo à se præstituto, si nupsissent in familia sua propria Maurocenorum, qui sua insignia ferunt. Quod non alia ratione fecit, quam vt familia hæc sua conseruaretur. Ita in specie censuerunt *Parisius in consil. 18 num. 42. Marzarius in consil. 4. colu. 4. versi. de voluntate vero testatoris. & Rimінald. iun. in consil. 21. nu. 27. lib. 1.* Et præterea testator suis his neptibus semper substituit masculos suæ familiæ Maurocenæ. Quæ sane † masculorum vocatio signifi-15 cat, testatorem voluisse in eorum familia constituere fideicommissum. Ita responderunt multi relati à *Parisio in consil. 57. num. 10. & in consil. 92. numer. 41. libr. 2.* Idem censuerunt *Gratus in consil. 5. num. 15. lib. 2. Socinus iunior in consil. 170. numer. 48. lib. 2. & Alciatus resp. 483. numer. 3.* Et rursus testator vocauit hos Dominos fratres Maurocenos & eorum descendentes. Quæ sane descendentium vocatio significat, testatorem voluisse fideicōmissum con-

ſtituere. Ita affirmarunt *Ruinus in conſil. 101. num. 15. lib. 2. Pariſius in conſil. 81. col. 4. verſi. nam prædicta, & in conſil. 92. num. 39. & numer. 46. lib. 2.* Extat & aliæ coniectura, qua dicendum eſt, Dominam Fauſtinam in conditione poſitam dici debere ex teſtamento vocatam. Eſt enim magis recepta opinio, quod quando teſta- 16 tor † digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, quod tunc poſiti in conditione cenſentur vocati. Ita ſcripſerunt permulti à me congeſti *in conſil. 133. num. 9. & in conſil. 173. num. 55. libr. 2.* Quod autem noſtro in caſu teſtator digreſſus ſit ad plures gradus ſubſtitutionum, vel ex eo apparet, quod poſt dominam Mariam neptem ex Dom. Io. Paulo filio, vocauit Dominam Fauſtinam, & deinde Dom. Fauſtinę filias, hoc eſt, dominam Dianam & Dom. Marietam. Deinde (ſupplendo ex diſpoſitione *l. cum auus,* filios Dom. Marietæ) poſt Dom. Marietam eius filios, ſicque Dom. Fauſtinam, & poſt illam Dominos fratres Maurocenos, & 17 eorum deſcendentes; quæ deſcendentium † appellatio infinitos prope gradus complectitur, vt ſcripſerunt permulti quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſ. 106. nu. 345. & in conſ. 132. num. 28. libr. 2.*

Hoc ita explicato, quod ſcilicet Domina Fauſtina cenſeatur vocata ex teſtamento, dicendum eſt, eam fuiſſe vocatam ſub eiſdem conditionibus, ſub quibus vocata fuit Domina Marieta e- 18 ius mater. Non enim † proneptis melioris conditionis eſſe debet ipſa nepte, quæ teſtatori proximior eſt, vt diximus ſupra. Et ſicuti lex coniecturam hanc facit, quod teſtator ob eandem dile- 19 ctionem voluerit vocare filios † inſtituti vel ſubſtituti, ſicuti vocauit ipſum inſtitutum vel ſubſtitutum, ita pariter præſumendum eſt, quod voluerit eos vocare ſub eadem cõditione, ſub qua vocauit inſtitutum vel ſubſtitutum. Nam quæ ratio dilectionis à lege conſideratur in præſumenda vocatione nepotis, eadem conſideratur in præſumendo onere conditionis adiecto filio inſtituto vel ſubſtituto, vt cenſeatur etiam adiectum nepoti tacite vocato.

Conditio autem ſub qua vocata fuit D. Marieta illa fuit, ſi nupſiſſet in domo & familia Maurocena, ſicuti clara ſunt verba teſtatoris. Ergo ſub eadem conditione, ſi nupſiſſet in familia Maurocena, fuit vocata etiam D. Fauſtina. Ex quo ſequitur, quod cũ nupſerit in familia Paſqualiga, repelli omnino debeat à ſucceſſione hac. Et dubium nõ eſt, quin ſimilis diſpoſitio teſtatoris valeat, ſicuti diximus ſupra *ex lege cum ita legatũ ſit. & l. ſeq. ff. de cond. & dem. ex auctoritate Doctorum ibi, ac Calcanei in conſ. 3. n. 19. Ruinus in conſ. 95. n. 11. lib 1. & Emanuelis Coſta Luſitani in l. cum tale. in quinta limitat. ff. de condit. & demonſt.*

Quod vero pertinet ad tertiam illam aſſertionẽ, dato, ſed non concesso, quod D. Fauſtina ſit vocata, & ꝙ admitti debeat, non obſtante, quod in alia familia ſit nupta; attamen concludendum eſt, quod ſi & ipſa morietur ſine filiis, ij domini fratres Mauroceni erunt tunc admittendi. Nam illud onus reſtitutionis, impoſitum vltimo loco D. Marietę morienti ſine filiis, vt reſtitueret his dominis fratribus Maurocenis, dicitur pariter repetitum in perſonã huius D. Fauſtinæ. Quæ ſententia ſic multis vera demonſtratur.

Primo ea me monet ratio, quod teſtator iſte eſt digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam D. Maria hærede inſtituta, ſubſtituit Dom. Fauſtinam, & ipſi Dominæ Fauſtinæ Dominas Dianam & Marietam. Quas quidem poſtea inuicem ſubſtituit: Deinde vltimæ earũ morienti ſubſtituit Dominos fratres Maurocenos, ac etiam eorum deſcendentes. Atqui quando teſtator digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, ſignificat ſe velle o- 20 nus † reſtitutionis fideicommiſſi eſſe debere omnibus gradatim & ſucceſſiue iniunctum; & ſe nullo pacto velle, quod ſubſtituto vno adeunte hæreditatem extinctum illud ſit: ſed potius cenſeatur ab vno in alterum ſemper, atque perpetuo repetitum. Ergo voluit teſtator iſte, onus hoc reſtitutionis eſſe iniunctum D. Fauſtinæ, vltimo loco morienti ſine liberis. Illa minor probatur auctoritate multorum, præſertim *Socini ſen. in conſ. 250. nu. 10. verſ. quare iſtu, lib. 2. Curt. iun. in conſ. 121. nu. 15. & Pariſii in conſ. 18. num. 38. libr. 2.*

Secundo accedit, quod teſtator dum vocauit neptes ſuas, & poſt eas dominos hos fratres, ſemper eos diſpoſitiue vocauit. Dixit enim, quod poſt mortem ſuarum neptum bona ſua eant in hos Dom. fratres Maurocenos. Atqui quando teſtator diſpoſi- 21 tiue vocat † agnatos & eorum deſcendentes, onus reſtitutionis fideicommiſſi, quod fuit iniunctum primo, cenſetur repetitum in ſecundum, & ſucceſſiue in omnes, vnde non ſufficit primum extitiſſe hæredem. Ergo noſtro in caſu non ſufficit Dominam Marietam adiuiſſe hæreditatem, & ſuſcepiſſe Dom. Fauſtinam filiam. Nam & in ipſam Dom. Fauſtinam cenſetur repetitum hoc onus reſtitutionis. Illa minor probatur auctoritate *Guid. Papæ q. 531. colum. 2. verſ. ſecunda ratio, &c.* in facti ſpecie ab eo propoſita in initio ipſius quæſtionis. Et idem reſpondit *Decius in conſil. 95. colum. penult. verſ. nec obſtat ſi dicatur, in conſil. 269. numer. 10. verſ. difficultas videtur, & in conſil. 480. numer. 7. ibi, ſed hic manifeſta.*

Tertio ſuffragatur, quod hic teſtator voluit bona hæc cõſeruari in agnatione & familia horum dominorum fratrũ de Maurocenis: atq; ita in ea conſtituere fideicommiſſum, ſicuti multis coniecturis ſupra demonſtraui. Atqui quando eſt conſtitutũ † fi- 22 deicõmiſſum perpetuum, actus ſucceſſiuus reſtitutionis requiritur, ſiue quo ipſum fideicommiſſum eſſet inane. Ita in ſpecie ſcripſerunt *Alexand. in conſil. 53. colum. vltim. Libro ſexto. Iaſon in l. ſi quis hæredem, numer. 10. C. de inſtit. & ſubſt. Caſſaneus in conſi. 62. n. 10.* & horum immemor *Crauetta inter conſilia Marzarii in conſil. 6. colum. 11. verſi. etſi maxime.* Ergo dicendum eſt, noſtro in caſu onus reſtitutionis repetitum cenſeri in perſonam Dominæ Fauſtinæ, filiæ dictæ Dominæ Marietæ, vt & illa teneatur reſtituere his dominis fratribus. Et hæc ipſa traditio & doctrina, comprobatur auctoritate eorum, qui ſcripſerunt; quod quando teſtator 23 voluit fideicommiſſum eſſe perpetuum, illud † extenditur etiam ad vltimum agnationis gradum à perſona teſtatoris numerandum. Ita affirmarunt relati à *Tiraquello in tractat. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 9. num. 24. & à Didac. lib. 3. variar. reſolut. c. 5. num. 4. verſ. ſecundum.*

Quarto accedit, quod ſi teſtator iſte grauauit propriam filiam, ac etiã neptes reſtituere bona hæc dominis his fratribus, multo magis credendum ac præſumendum eſt, voluiſſe grauare etiam Do. Fauſtinam proneptem ſuam: quia ſi magis dilectas † graua- 24 uit, à fortiori grauare etiam voluit minus dilectas, *iuxta l. Publius, §. vltim. ff. de condit. & demonſt.* Et in ſpecie reſponderunt *Socin. ſen. in conſ. 250. colum. 5. verſi. item ſi filia ab us, & in conſil. 251. colum. 9. lib. 2. Ruinus in conſil. 67. num. 4. & in conſ. 142. nu. 13. verſi. præterea, lib. 2. Decius in conſ. 205. num. 8. Curtius iun. in conſ. 22. num. 8.* & alios recenſui 25 *in conſil. 85. num. 24. lib. 1.* Et quamquam coniecturam † hanc multi non recipiant, vt *Decius in conſil. 465. num. 15. in fin. Ruinus in conſil. 67. num. 10. lib. 2. Socinus iun. in conſ. 2. num. 24. & in conſ. 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in conſil. 98. num. 14. & in conſ. 161. numer. 17. verſ. ſecundo, &c.* nihilominus prima illa opinio receptior eſt. Et quæ quidem maxime procedit in caſu noſtro, in quo apparet ceſſare præcipuam illam rationem, qua dicebant præcitati Interpretes, nempe mirum non eſſe, quod teſtator grauare magis voluerit filiam quam neptem, atque ita proximiorem: quia filia conſequitur commodum legitimæ & Trebellianicæ, quod non ſentit neptis. Hæc ſane ratio ceſſat noſtro in caſu, in quo teſtator grauauit neptes ſuas ex Dom. Fauſtina filia, quæ nec legitimam nec Trebellianicam poſſunt detrahere. Et ideo quemadmodum eas grauauit, præſumendum eſt, quod multo magis grauare voluerit proneptem. Ceſſat etiam hic alia ratio eorundem Doctorũ, 26 qui dixerunt, non eſſe inconueniens, quod remotior † ſit magis dilectus ipſo proximiore. Ceſſat inquam hæc ratio noſtro in caſu, in quo teſtator ita neptes, ſicque remotiores grauauit, vt grauauit & filiam propriam, & econtra: ex quo apparet, quod æque remotiores grauare voluit, vt proximiores: quemadmodum ergo grauauit neptes, ita etiam voluit grauare Fauſtinam proneptem.

Quinto ſuffragatur nõ parum, quod teſtator iſte non vocauit expreſſe hanc Dom. Fauſtinam proneptem ſuam, ſed illa aſſeritur comprehenſa in ſubſtitutione, ex ſola coniectura ta voluntate teſtatoris, quod lex exiſtimauerit, teſtatorem vocando filium vel filiam, & eos grauando reſtituere extraneo poſt eorum mortem voluiſſe intelligere, ſi modo filij ij ſui non reliquiſſent liberos, quia tunc coniectura pietatis & dilectionis voluiſſe hos filios vocare poſt eorum parentes, *d. l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. & d. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* Sicuti ergo lex coniecturam facit, teſtatorem voluiſſe vocare filios inſtituti vel ſubſtituti: ita pariter præſumendum eſt, voluiſſe filios † vocare 27 ſub eadem conditione, ſub qua vocauit inſtitutum ipſum: & ita onus reſtitutionis in eorum filios (vt dixi ſupra) eſſe repetitum.

Sexto & vltimo in hanc adducor ſententiam, quod ſi hic teſtator fuiſſet interrogatus, an voluerit hoc onus reſtitutionis fideicom-

deicommissi esse repetitum à persona Dom. Marietæ in personam Dominæ Faustinæ eius filiæ vere respondisset, se ita statuisse, & ob multas coniecturas supra consideratas; id nos cognoscimus. Ergo pro manifeste † disposito habendum est; [28] *iuxta gl. l. Lecle pactum, §. vlt. ff. de pactis, vbi Baldus & cæteri. & in specie responderunt Crauet. in consil. 98. numer. 2. Socinus iunior in cons. 163. num. 83. lib. 2. & Rummald iun. in cons. 21. num. 29. lib. 1.* qui in claris bis terminis ob rationem hanc dicunt, fideicommissum extendi de persona ad personam.

Non obstant nunc adducta in cõtrarium: nam ad primum argumentum respondetur, non euenisse casum illum priuationis D. Mariæ neptis testatoris, quia etsi nupserit in alia familia, quã in propria ipsius testatoris: attamen non dicitur contrauenisse voluntati testatoris, qui voluit D. Mariam neptem debere locari matrimonio in sua familia, si modo repertus fuisset aliquis ea ipsa familia, qui placuisset Commissariis atque exsecutoribus testamenti: alioqui quod possent Cõmissarij ij eligere maritum ex familia Maurocena della Tressa. Cum autem constet Commissarios elegisse Dominum Baptistam Maurocenum della Tressa, vt esset maritus dictæ Dominæ Mariæ, significarunt, se nullum inuenisse adolescentem ex propria familia testatoris, cui ex voto suo matrimonio traderent ipsam dom. Mariam. Et ita iudicatum fuit ab Illustrissimo Consilio de 40. anno 1559. Mense Iulio; iudicauit inquam ipsum Consilium prædictos Commissarios nõ incidisse in aliquam pœnam, sub quatuissi fuerunt à clarissimis Aduocatoribus, ne contra mentem & dispositionem testatoris nuptui traderent D. Mariam alteri quam Magnifico D. Barbono Mauroceno. Ex quo sequitur dominam Mariam non nupsisse contra dispositionem ipsius testatoris, & consequenter non fuisse locum priuationi ipsius successionis, sicuti disposuerat testator.

Præterea & secundo respondetur, admisso, quod factus esset locus priuationi D. Mariæ, & bona hac de causa sint deuoluta nunc ad D. Marietam: attamen post mortem ipsius D. Marietæ deuolui debent ad hos dominos fratres Maurocenos, qui censentur vocati & substituti etiam hoc in casu D. Marietæ. Nam illi D. Mariæ nepti testatoris in omnibus casibus fuit substituta Dom. Faustina filia ipsius testatoris, & ipsius Dominæ Faustinæ descendentes, sicuti significant illa verba, ibi: *Et vada in Faustina mia fia, o in suoi descendenti.* Et ibi: *Voglio che in tutti questi casi, che tutta la mia facolta peruenghi in la supradetta Faustina, &c.* Et inter hos casus connumeratur casus iste priuationis. Cum itaque inter descendentes D. Faustinæ sit D. Marieta eius filia, sequitur illam fuisse substitutam in omni casu priuationis. Ipsi vero Dominæ Marietæ simpliciter & absolute sunt substituti ij Dom. fratres Mauroceni.

Rursus & tertio respondetur, quod cum ij D. fratres Mauroceni fuerint substituti dominæ Marietæ in casu mortis, ita etiam dici debent substituti in casu priuationis, cum à pari procedant ob eandem rationem, qua motus est testator, vt bona sua tandem peruenirent ad hos Dominos fratres Maurocenos. Ita dicimus, quod substitutio † [29] extenditur de casu ad casum, quando eadem est ratio vtroque in casu. Ita post alios affirmarunt *Parisius in consi. 31. num. 11. & in cons. 92. n. 48. lib. 2. & in cons. 50. num. 51. lib. 3.* Et eo loci *numer. 55. scribit Parisius*, ex identitate rationis & coniecturata mente testatoris extendi substitutionem fideicommissariam de persona ad personam. Et hanc quidem sententiam multis similibus confirmat Parisius, qui sobiungit, præsumtam & coniecturatam hanc mentem testatoris colligi, quando voluit bona conseruari in agnatione & familia: sicuti contingit nostro in casu.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, D. Faustinã non posse admitti ad hanc successionem: ex quo nupsit extra familiam Maurocenam, sicuti dixi supra in vltimo nostræ opinionis argumento.

Præterea & secundo respondetur, dato, sed non concesso, quod Dom. Faustina non sit exclusa, dico, quod ipsa D. Faustina censetur à testatore tacite vocata ex coniectura, quam facit lex; *vt in d. l. cum auus*, sed sub eisdem conditionibus, quibus eius mater D. Marieta vocata fuerat, quemadmodum demonstraui supra in sexto & vltimo opinionis nostræ argumento: cum itaque Domina Marieta fuerit vocata sub conditione, vt si sine filiis decessisset, restitueret hæreditatem his dominis fratribus Maurocenis; ita dicendum est, quod vocata sit hæc domina Faustina, dominæ Marietæ filia. Et ideo illud onus restitutionis censetur repetitum à persona D. Marietæ in personam Dominæ Faustinæ: sicuti repetita fuit & ipsa substitutio & vocatio. Nec hoc in casu locum habet illa doctrina *Crauet. in d. consil. 98. num. 7. & numer. 9.* cum dixit, conditionem restitutionis fideicommissi † [30] non præsumi repetitam, quando testator eam vni personaliter iniunxit: sicuti quando nominatim, expresso scilicet nomine proprio, aliquem vocauit & ei substituit. Non inquam nostro in casu procedit illa doctrina, quia Crauetta & Doctores ab eo allegati loquuntur, quando testator plures substitutiones expressim fecit, & primos substitutos personaliter, sicq; limitate grauauit. Hoc caso nõ censetur repetitum onus restitutionis in secundos substitutos: quia si testator voluisset grauare etiam secundos substitutos, non plus personaliter grauasset primos quam secundos: & quemadmodum expressim secundos honorauit, ita si voluisset repetere onus idem expresse fecisset. In casu enim *Crauet. in d. cons. 98.* testator ita disposuerat. Instituo Gilletum & Brunellum filios meos, & eorum filios masculos, & altero sine filiis præmoriente, substituo superstitem & suos liberos. Et si Gilletus & Brunellus filij mei decederent sine filiis masculis, Gilleto substituo Antoniam eius filiam: & Brunello substituo Catharinam eius filiam, & earum liberos masculos. Et ipsis ambabus decedentibus sine liberis, dictis Antoniæ & Catharinæ, substituo Catharinæ Henricum & Florimondum, &c. Euenit, quod filij masculi testatoris decesserunt sine filiis, deinde decessit Catharina sine liberis. Antonia vero reliquit Ioannem, qui deinde decessit sine filiis, respondit Crauetta, quod cum illi Henricus & Florimondus fuerint personaliter substituti Antoniæ, non censetur repetitum onus in personam Ioannis filij dictę Antoniæ. Ea est ratio, quia testator in substitutione expresse vocauit Antoniam & eius filios: & tamen in substitutione solum substituit ipsi Antoniæ, & nullum verbum fecit de filiis. Et si voluisset testator grauare etiam filios Antoniæ, dixisset hoc modo. Et ipsis ambabus decedentibus sine liberis, substituo Henricũ & Florimondum æquis portionibus: qua simplici substitutione, cum duo succederent duabus in portionibus, dicerẽtur substituti etiam filiis ipsarum Antoniæ & Catharinæ. Diuersum est in casu nostro, in quo filij D. Marietæ non fuerunt vocati, & ita onere iniuncto ipsi Dominæ Marietę, non dicitur facta restrictio ad eius solam personam, ex quo filij eius non fuerant nominati: cum itaque nominatio suppleatur † [31] à lege ea coniecturata mente testatoris. *d. l. cum auus*, dicendum est suppleri etiam cum illa qualitate adiecti oneris restitutionis, sicuti & eius matri fuerat iniunctũ, vt declarauimus supra. Ita etiam intelligendi sunt cæteri Doctores, qui affirmarunt, quod quando † [32] limitate & restricte onus fideicommissi fuit iniunctum primo substituto, quod non censetur repetitum in secundum.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, nos hic versari in casu satis claro, cum satis manifeste constet multis commemoratis rationibus, testatorem hunc voluisse bona hæc cõseruari in agnatione & familia sua Maurocena: atq; ita voluit bona hęc esse supposita fideicommisso. Et certum illud est, quod quando manifeste constat de voluntate fideicommittentis, † [33] habet fideicommissum largam interpretationem. Ita in specie responderunt *Baldus in consil. 104. Testamentatum. in fin. lib. 4. Alexand. in consil. 39. numer. 13. lib. 1. Iason in consil. 203. colum. 4. versic. non obstat secundo, lib. 2. Socin. sen. in consil. 249. numer. 5. libr. 2. Decius in consil. 632. num. 2. Socin. iun. in consil. 161. num. 91. libr. 1.* Ea etiam ratione admittenda est hic larga interpretatio, quod agnationis conseruandæ gratia constitutũ † [34] fideicommissum, vt hic cõtingit, fauorabile est; quemadmodum scripserunt permulti à me congesti *in consil. 97. numer. 117. vers. & licet, lib. 1.* Ex quo & illud sequitur, quod pronuntiandum erit pro iis clarissimis Dominis fratribus, quorum causa fauorabilis est, sicuti egregie declarat *Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 44. num. 7.* Atqui ita iuris esse arbitror.

SVMMARIA.

1. *Legitimatum ex testatoris voluntate excludere substitutum his verbis: si filius meus sine legitimis & naturalibus decesserit. & num. 43.*
2. *Legitimorum nomine comprehendi legitimatos de voluntate testatoris ab Imperatore vel Comite Palatino.*
3. *Legitimationem censeri factam contra testatoris voluntatem, si dixe-*

vit, substituo sine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis decedenti.

4 *Legitimationes in praeiudicium fideicommissorum lege Veneta non valere, fallit, si legitimatus secundum testatoris voluntatem succederet.*

5 *Legitimatum de voluntate testatoris lex vere & proprie censet esse legitimum.*

6 *Fictio probationem in contrarium non admittit.*

7 *Praesumtio iuris admittit probationem in contrarium.*

8 *Lex aliquid subintelligens in dispositione hominis id facit, quia hominē ita voluisse praesumit.*

9 *Expressum dici, quod praesumtionibus colligitur.*

10 *Pupillarem expressam dici, quae ex praesumtionibus & coniecturis colligitur.*

11 *Expressum dicitur, quod ex natura verbi continetur.*

12 *Legitimatum non contineri legitimorum appellatione, si testator erat vir spectatae vitae ex communi opinione.*

Quae tamen reiicitur n. 13.

14 *Doctoris opinio duobus in locis affirmata sequenda potius, quam quae in vno tantum.*

15 *Legitimatus an communi vsu is tantum dicatur, qui legitimo matrimonio natus est.*

16 *Notorium aliquid dici, sententia declaratoria requiritur.*

17 *Verba testatoris vulgari sermone loquentis, redacta in scriptis per tabellionem Latine scribentem, secundum iuris interpretationem, non vulgarem loquendi modum capienda.*

18 *Haeres filius voluntatis paternae praesumitur conscius, eiusque interpretationi statur maxime in sui praeiudicium.*

Eamq; interpretationem nec haeres potest impugnare. n. 19.

20 *Dispositio testatoris veniēs ad dispositionem legis, eo modo debet intelligi, quo & legalis, & è contra.*

21 *Fideicommissum nouum non censeri inductum ab eo, qui dixit, bona subiacere debere fideicommisso facto per patrem vel antecessorem.*

22 *Relatio non fit, quando actus infringeretur.*

23 *Absurdum vt vitetur, accipiendus est sensus, qui vitio careat.*

24 *Falsa causa legatum vitiat, si finalis est.*

25 *Confessio geminata vtrum admittat probationem erroris.*

26 *Comitem Palatinum Pontificium vel Caesareum in Ducatu Ferrariēsi non posse legitimare absq; licentia Ducali, neq; consentiente patre. n. 28.*

27 *Ferrariae Dux sua ditione & Ducatu summam habet potestatem.*

29 *Lex non promulgata non obligat.*

30 *Decretum repertum in archiuo, quo solent referri publica proclamata, an temporis lapsu praesumatur publicatum.*

31 *Praesumtio de casu ad casum sumitur.*

32 *Legem à Principe editam non ligare subditos, si vsu recepta non sit.*

33 *Decretum Principis vsu receptum à subditis asserens id probare debet.*

34 *Consuetudinem loci Princeps scire praesumitur, eique consentire.*

35 *Infans quidquid videt ignorat.*

36 *Agens in extremis non praesumitur immemor salutis aeternae.*

37 *Legitimos vocans dicitur etiam vocasse legitimatos de sua voluntate.*

38 *Legitimari potest filius ab Imperatore vel eius Comite ad substituti exclusionem, in defectum legitimorum vocati.*

39 *Comitis Palatini priuilegio de legitimando adiecta clausula, vt legitimatione facienda non praeiudicēt filiis & haeredibus legitimis, quid operetur. num. 40. & 41.*

42 *Conditione pendente nullum dicitur ius quaesitum.*

44 *Legitimatione naturalium citandos eos, quorum interest.*

45 *Substitutum in defectum prolis legitimae non esse citandum in legitimatione filij, grauato & instituto adhuc viuente.*

46 *Legitimari faciens pater quo ad sui successionem illegitime natum, non tenetur citari facere alios filios legitimos.*

Nec facere eorum mentionem in petitione legitimationis. numero 47.

48 *Legitimatione spurij seu adulterini requiri citationem eorum, qui praetendunt interesse.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLIX.

DVbitationes nouiter excitatae ab eruditissimo atque praestantissimo Domino Praetore huius causae iudice, doctae & acutae quidem sunt; existimo tamen nil obesse posse Fabatio legitimato. Et quo facilius muneri meo satisfaciam, dicam prius, legitimatum † ex voluntate testatoris excludere substitutum vocatum his verbis: *Si filius haeres meus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.* Quod sub praedictis verbis comprehendatur legitimatus, affirmarunt triginta Doctores congesti à *Roland. à Valle in consil. 83. column. penult. vers. Non obstat quoque. lib. 3. quos secutus sum in consil. 266. num. 20. lib. 3. & ibi* alios nonnullos adduxi. Et eo in casu, de quo respondi, idem consuluit *Decianus in consil. 42. libr. primo.* Et praedictis accedunt *Castellanus Cotta in memor. in verbo legitimatus, Durans de arte testa. in titul. 5. cautela 15. numer. 5. Ex ex* recentioribus *Iacobus Berretta in consi. 31. Nattam consil. 362. column. prima. libr. 2. Syluanus in cons. 45. numer. 24. Dolorus in libro 3. variar. resolutio. cap. 6. numer. 7. vers. eadem quidem. Crauetta in consil. 958. num. 45. Bursatus in consilio primo. numer. oct. 20. & in consil. 18. numer. sexto, libr. primo. Marzarius in epitome fideicommissorum, q. 30. Petrus Surdus in consil. primo, numer. 97.* qui fortiori in casu idem affirmat. Quod vero sub praedictis verbis contineatur legitimatus ex voluntate testatoris, in specie scripsi *in consil. 20. num. 30.* quo loci dixi, quod legitimatio facta ab Imperatore, vel eius Comite Palatino, censetur facta de voluntate testatoris, qui vocauit legitimos, ex quo sub illo nomine † legitimorum, continentur & legitimati. Et huius sententiae recensui *Gallicanum in l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 87. ff. de liberis & posthum. & Ruinum in consil. 80. num. 6. vers. & ex pluribus, & numer. vndecimo, vers. praeterea, libr. tertio.* qui quidem Ruinus respondit, legitimationem censeri factam contra voluntatē testatoris ad exclusionem substituti, quando testator substituit filio suo decedēti sine filiis † legitimis, & ex legitimo matrimonio natis, sentiens secus esse, quando simpliciter substituit filio decedenti sine filiis legitimis. Idem scripsit *Socinus sen. in l. Gallus, §. si eius, numer... ff. de liberis & posthum. & in consil. 226. colum. 3. libr. secundo.* Idem respondit *Berretta in consil. 31. columna quinta.* qui tamen dixerunt esse voluntatem tacitam. Idem quoque manifeste respondit *Decianus in consil. 42. numer. 39. libr. primo,* cum dixit, legem Venetam, qua cautum est, quod non valeant † legitimationes in praeiudicium fideicommissorum, non habere locum quando legitimatus succederet secundum voluntatem testatoris: sicuti euenit, quando iniunctum est onus fideicommissi haeredi, si decesserit sine filiis legitimis. Nam tunc legitimatus dicitur à testatore comprehensus sub illis verbis, *sine filiis legitimis.* Et praedictis accedit auctoritas egregia acutissimi *Francisci Aretini in l. ex facto ex numero duodecimo, ff. de vulgari & pupillari subst.* qui manifeste dixit, quod cum legitimatus contineatur sub his verbis, si decesserit sine filiis legitimis, prolatis à testatore, legitimatio, quae deinde mortuo ipso testatore subsequitur, dicitur de eius voluntate facta, & propterea (*inquit Aretinus*) non potest conqueri substitutus, quod de suo praeiudicio agatur, ex quo ius sibi quaesitum tollitur: quia (*ait Aretinus*) non censetur sibi quaesitum ius aliquod ante legitimationem, quae dicitur de voluntate ipsius testatoris fieri. Idem scripsit *Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 115. vers. tu caue, ff. de liberis & posthum.* Et haec quidem sententia probatur ea ratione; quod cum lex statuerit hunc † legitimatum esse vere & proprie legitimum, sicuti latissime demonstraui *in dict. consil. 266. lib. 3.* & praesumatur testatorem disponere secundum legis dispositionem, illique voluntatem suam conformare, vt scribunt post alios *Ripa in l. haeredes mei, §. cum ita, nu. 74. ff. ad Trebell.* & ibidem *Zanchus in noua parte, num. 5.* sequitur dicendum, legitimatum ex voluntate testatoris contineri sub illis verbis, filiis legitimis.

Praeterea accedit, quod legitimatus comprehensus sub nomine, legitimorum, dici non potest, nisi altero de duobus modis, nempe aut per fictionem, aut per praesumtionem. Per fictionem non est: quia † fictio non admittit probationem in contrarium, vt scribunt *gloss. in l. si duo. ff. de acquiren. haered. Felinus in c. ap quando in fin.*

in fin. de præsumt. & Alciat. in tract. de præsumtionib. in præludiis, in 1. part. n. 4.

Et tamen in casu nostro admittitur contraria probatio, imo præsumtio, vt statim dicemus. Est ergo dicendum, hanc esse 7 præsumtionem, cum † præsumtio iuris admittat probationem in contrarium, etiam per aliam præsumtionem efficaciorem, l. Diuus ff. de in integrum restitut. Felinus in d. cap. quanto. num 3. Decius in l. 1. in tertia lectura, numero 68. & ibidem Purpur. num. 113. ff. si cert. peta. & Crauet. in consilio 238. num. 13. Quod autem admittatur probatio, imo præsumtio contraria ad demonstrandum, testatorem sub his verbis, filiis legitimis, noluisse comprehendere legitimatos, affirmarunt omnes in d. l. ex facto. §. si quis rogatus. il primo. ff. ad Trebellianum. ibi, Ripa num. 44. & manifeste Mantica lib. 11 de coniect. vltim voluntatum, titul. 10. num. 22. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione. Si ergo hæc est, vt vere est præsumtio, quam lex facit, necesse est dicere, hanc esse voluntatem & dispositionem testatoris. Comprobatur tertio egregia traditione in his terminis Bartoli in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, in 8 2. opposi tio. ff. ad Trebellia. cum dixit, quod quando lex † aliquid subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia præsumit hominem ita voluisse. Et Bartolum secuti sunt ibi Angelus ac Imola, Socinus senior in consilio 182. colum. 1. lib. 2. & Decius in l. generaliter. §. cum autem. colum. vlt. C. de instit. & substit. Et loquitur Bartolus, quod sub nomine filiorum contineantur naturales. Cum ergo in casu nostro lex subintelligat sub illis verbis, sine filiis, contineri etiam legitimatos, sequitur dicendum, testatorem ita voluisse. Et hæc quidem testatoris voluntas dicitur expressa. Quan-9 doquidem expressum † illud esse dicitur, quod ex præsumtionibus colligitur. Ita scribunt Bartolus in l. Prætor ait, in princip. num. 1. ff de operis noui nunciat. & ibidem Iason, qui & in l. Licet Imperator. numero 5. & numero 8. de lega. 1. idem docuit. Et ad rem optime scribit Angelus in §. si vero expressim. in Authen. de hered. & Falcid. quod si lex mandat aliquid fieri expresse, tunc satis fieri expresse dicitur, quod constat ex coniecturis fuisse factum. Et Angelum secutus est Afflictus in decisio. 44. numer. 19. & 16. Et his [illegible] Baldus in consilio 3. factum tale est. Quidam nomine Paulinus, libro 5. qui respondit, expressum dici, quod coniectura deprehenditur. Et propterea 10 dixit, expressam † pupillarem substitutionem dici, quæ ex præsumtionibus & coniecturis colligitur. Idem Baldus in l. item quia. ff. de pactis docuit, expressum id dici, quod ex signis colligitur. & Baldum secutus est Curtius senior in consil. 50. memoria recolenda. colum. 49. versic. ad ano respondemus. Et loquuntur prædicti Doctores tam de præsumtione hominis, quam legis. Imo si statutum requirit propriam expressionem in iis, quæ non sint correctoria iuris communis, sufficit express[e] per coniecturas & præsumtiones. Ita egregie docuit Purpur. in l. cum. quid. num. 21. ff. si certum peta.

Præterea hæc verba, filiis legitimis, ex sui proprietate comprehendunt legitimatum. Ita [illegible] in l. ex facto. numero 12. ff. de vulgar. Atqui quando aliquid continetur in aliquo ex natura 11 verbi, illud dicitur † expressum, l. Prætor. & ibi gloss. Angelus. Alexander & Iason, ff. de operis noui nunciat. Angelus in consilio 17. colum. penultima. & in consil. 331. col. vlt Ergo dicendum est, expressam esse hanc voluntatem domini Claudii, quod vocauerit etiam legitimandum.

Non obstant nunc contrariæ coniecturæ, quas considerat do. Prætor in tertia dubitatione, ad demonstrandum, quod imo legitimatus hoc in casu non contineatur sub illis verbis, si decesserit sine filiis legitimis.

Prima est coniectura, quia recepta est opinio, quod legitima-12 tus † non contineatur sub illis verbis, si decesserit sine filiis legitimis, quando testator erat vir spectatæ vitæ, & honestæ conuersationis, vt responderunt Alex. in cons. 25. n. 4. & in cons. 67. nu. 5. lib. 1. Decius in cons. 284. nu. 10. Parisius in cons. 22. nu. 149. libr. 2. Gratus in cons. 29. num. 31. lib. 2. & Ruinus in cons. 87. nu. 6. lib. 1. cum enim legitimatus naturalis infamia & ignobilitate notatus remaneat, vt responderunt Ruinus in consilio 77. numero 10 libro 3. & Bertrandus in consilio 169. numero 8. parte prima, libro 2. ex præsumta mente domini Ludouici, qui Magnificus appellabatur, & qui de consilio ciuitatis fuit, & officia gessit, vt notorium est, credendum est, ardentiore caritate dilexisse legitimum, quam nepotem legitimatum.

Respondetur primo, quod imo etiam legitimatus, etiamsi testator erat nobilis, nihilominus excludat substitutum, sicut & 13 quilibet alius legitimus, & quod opinio † contraria non sit vera, vt respondit Ruinus in d. consil. 76. num. 13. versic. vltimo potest. libro 3 qui motus est vrgenti solidoque argumento, ducto à doctrina Bart. in l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Trebellian. cum dixit, post glo. ibi, quod si statuto cautum sit, quod filius naturalis succedere possit, is naturalis faceret deficere conditionem, si decesserit institutus sine filiis legitimis: ex quo talis est, vt succedere possit, sicuti possunt legitimi. Et loquitur Bartolus eo casu, quo testator esset positus in dignitate: alioqui eius traditio dubitationem non haberet, sicuti refert Ruinus affirmasse Imolam & Castrensem, ibi, ac etiam Imolam & Alexandrum in d. §. si quis rogatus. Si ergo (inquit Ruinus) vbi naturalis est successibilis ex forma statuti, videtur testator etiam constitutus in dignitate de illo sensisse, quando de filiis loquitur etiam conditionaliter, eodem modo, & fortius de legitimato sensisse creditur, qui de iure communi succedere potest, sicut legitime natus. Et sic locum habet illa ratio Bartoli. Idem scripsit ipsemet Ruinus in consilio 104. numero 15. libro 3. & in l. Gallus. §. si cum. numero 24. versicul. sed tamen. ff. de liberis & posthumis.

Respondetur secundo, admissa prædicta opinione Angeli & sequacium, dicimus, illam non habere locum in casu nostro, in quo hic Vincentius fuit legitimatus & restitutus ad honores, & ad nobilitatem paternam, & propterea cessat illa Angeli opinio, sicuti in specie respondit Alexander in consil. 2. numero 10. versic. denique per legitimationem, libro 1. & idemmet hoc sensit in consil. 25. numero 4. versicul. & licet non ponam. eodem libro 1. & Alexandrum secuti sunt Ruinus in consil. 76. numero 13. versic. quod ex alio. & in consilio 104. numero 14. versiculo. & primo, libro 3. Parisius in consilio 2. numero 85. libro secundo. Alciatus in respons. 490. incipit, verba testamenti. numero primo. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Rolandus in consilio 67. numero 30. libro tertio. & Decianus in consilio 3. numero 90. libro 1. Ex quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi Ruinus sibi parum constans dissenserit in cons. 77. numero 10. libro 3. Et is duobus in locis secutus sit Alexandrum, retinenda est magis eius † opinio, duobus in locis affirmata, quam in v- 14 no tantum, iuxta ea, quæ scripsit Socin. iun. in consilio 127. num. 21. lib. 1.

Secunda est coniectura, quæ suadere videtur, testatorem hunc non sensisse de legitimatis, sed de vere legitime natis, quia communis loquendi vsus est, quod legitimus † is tantum dici- 15 tur, qui de vero matrimonio natus est, non autem de legitimato. Ita responderunt Decius in cons. 425. Gratus in cons. 29. n. 49. lib. 2. Rolandus in cons. 85. n. 20. lib. 3.

Respondetur primo, non constare de communi hoc vsu loquendi, sicuti constare deberet, vt respondit Rol. in d. cons. 85. n. 20. lib. 3. & idem ego ipse respondi in cons. 266. nu. 63. lib. 3. quo loci ex sententia Decii & aliorum scripsi, probari debere primo, communem hunc loquendi vsum exstitisse in eadem met ciuitate vel loco, in quo conditum fuit testamentum. Et secundo, quod eo tempore conditi testamenti exstiterit hic communis loquendi vsus. Tertio, quod testes audiuerint à multis. Quarto, quod testes attestentur de communi vsu loquendi illius generis hominum, cui conuenit actus ille, vel illa verba.

Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, hunc communem loquendi vsum esse notorium. Nam respondetur, non obstare, quod sit notorium. Nam, quod aliquid sit notorium, † requiri- 16 tur sententia declaratoria. Ita Bar. in l. vlt. in prin. ff. si cert. pet. & Decius in consil. 402. nu. 11. in fi. & in consil. 483. nu. 27 in fin. qui alios recenset.

Et præterea admisso, quod esset notorium, legitimatum non censeri vere & proprie legitimum, ex communi vsu loquendi idiotarum: non tamen constat esse notorium ex communi vsu loquendi similis testatoris, qui dum vocat legitimos, non intelligit vocare legitimatos, & præsertim, quando testamentum conscriptum fuit à Notario, vt statim dicemus.

Respondetur secundo, vt in specie censuit Alex. in cons. 2. n. 17. lib. 1. quem secutus sum in d. cons. 266. n. 64. lib. 3. quod quoniescunque verba vulgari † sermone prolata à testatore, redacta sunt in 17 scriptis per tabellionem Latine scribentem: tunc verba illa intelligenda sunt secundum iuris interpretationem, non autem secundum vulgarem modum loquendi, cum præsumatur, Notarium ipsum apposuisse verba, quæ significant voluntatem testatoris. Ita Bart. in l. si quis filiab. ff. de testa. tut. Et scribit Bal. in lege 12. Tabularum, in fi. C. de legit. hered. sermones vulgariter prolatos debere intelligi secundum artem literarum. Et cum Bartolo & Baldo senserunt alii multi, quos congessi in d. cons. 266. n. 65.

Tertia affertur coniectura, quod prædictus communis vsus loquendi & voluntas ipsius testatoris sic fuit interpretata à Domino Claudio filio hæredeque. Qui quidem mandauit prædium dari sorori, vt patris voluntas executionem consequeretur. Et 18 præsumitur, quod is dominus Claudius fuerit † conscius voluntatis paternæ, magis quam alius: & propterea eius declarationi standum videtur. *Bart. in l. gerit. n. 17. ff. de acqu. hæred. Cornem in cons. 302. nu. 5. lib. 4. & Cephalus in cons. 183 n. 71. lib. 2.* Id quod præsertim procedit, quando respicit detrimentum, & præiudicium hæredis interpretantis, ac etiam ipsius hæredis hæredum. *Ruinus in cons. 128. n. 4. & n. 15. lib. 2. & Decianus in cons. 89. n. 81. lib. 3.* Et hæredes 19 hæredis non posse impugnare † interpretationem & declarationem sui antecessoris, responderunt *Soc. sen. in cons. 12. nu. 20. vers. 2. lib 3. & Decian. in cons. 87. n. 28. lib. 2.*

Respondetur primo, prædictam domini Claudii dispositionem habere relationem ad testamentum paternum. Nam in primo suo testamento ita disposuit dominus Claudius, Inbindeque in executione testamenti paterni mandauit dari & consignari magnificæ dominæ Laudomiæ eius sorori, vxori magnifici domini Iulii Parisetti, possessionem della Fossa illi legatam à patre in suo vltimo testamento, vt dicitur rogato per olim dominum Ioannem Baptistam Murum, Notarium Regiensem, ad quod. &c. Deinde idem dominus Claudius in secundo testamento ita disposuit. Inprimis ipse dominus testator voluit, & mandauit omnia legata, & alia quæcunque in altero eius testamento, diebus proximis præteritis, ex rogitu domini Petri Duchii Notarii Regiensis facta, & ordinata, adimpleri & exsequi, in vim huius sui vltimi testamenti, in omnibus, & per omnia, prout in d. testamento, quæ omnia hic pro descriptis & expresse specificatis haberi voluit; perinde ac si de verbo ad verbum hic essent inserta, &c.

Hic primum dicimus, secundum testamentum domini Claudii esse relatiuum ad primum in omnibus, & per omnia, & propterea illæ omnes qualitates, quæ insunt primo, censentur etiam repetitæ in secundo, *l. asse toto. ff. de hered. instit.* & copiose tradunt *Decius in cons. 489. n. 10. Socinus iunior in cons. 94. n. 46. & in cons. 144. n. 33. lib. 3. Tiraquellus de legibus connubialibus, in gloss. 5. n. 176. Crauet. in cons 666. n. 12. & Natta in cons. 483. & 484. lib. 3.* alios sciens omitto. In illo autem primo testamento voluit dominus Claudius præstari legata in executione testamenti domini Ludouici patris, & propterea intelligitur hæc dispositio domini Claudii secundum dispositionem domini Ludouici. Ita respondit *Castr.* 20 *in cons. 64. licet plura. col. vlt. n. 4. lib. 2.* cum dixit, quod † dispositio testatoris, quæ venit ad executionem dispositionis legis, intelligi debet eodem modo, quo & legalis, ad cuius executionem venit: sic & econtra, *l. si pecuniam. §. 1. in fine. ff. de condict. causa data.* Sic & *Decius in cons. 362.* respondit, censeri constitutum nouum 21 fideicommissum ab eo testatore, † qui dixit, quod volebat bona sua subiacere fideicommisso, & prohibitioni factæ per eius patrem suo in testamento. Idem *Decius in cons. 497. n. 3. & 4.* consuluit, illum noluisse inducere nouum fideicommissum, qui voluit quædam bona à se emenda subiacere fideicommisso secundum testamentum sui antecessoris. Ita quoque respondit *Celsus Hugo in cons. 41. nu. 8.* testamentum, quod se refert ad conditum à suo antecessore, & illud declarat, & confirmat, non spectari, sed illud antecessoris. Et manifeste *Parisius in cons. 54. num. 13. lib. 3.* respondit, secundum testamentum, quod confectum est pro executione primi, non debere attendi, sed illud primum. *Crauet. in cons. 133. nu. 14.* qui secutus *Castrensem in d. cons. 64. num. 4.* simile respondit.

Nec hic repugnat illa consideratio facta in motiuis, quod cum ipse dominus Claudius habuerit facultatem disponendi de dicto prædio, non attenditur, quod est in relato, nempe in testamento domini Ludouici eius patris, sicuti declarat *Alba in cons. 64. n. 74.* Nam ex prædictis cessat hæc consideratio, quia dominus Claudius tanquam executor testamenti patris disposuit. Et quia existimauit euenisse conditionem. Et præterea Alba præcitato in loco loquitur, quando illud, ad quod fit relatio, non reperitur. Nam tunc credimus referenti, si ipsemet disponere potuit, etsi de ipso relato non constat. Ita declarant *Bart. in l. admonendi. num. 7. ff. de iureiur. Decius in cons. 325. num. 2. late Curtius iunior in consil. 97. numer. 4. Ruinus in consil. 25. numer. 11. libr. 1. Boerius in quæstion. 247. column. 1. & Grammat. in decision. 59. numer. 20. 21. & 33.* Porro cum in casu nostro constet de ipso testamento domini Claudii patris, & dominus Ludouicus filius voluerit illud exsequi, dicendum est, ipsum do. Ludouicum nil noui disposuisse.

Non etiam repugnat alia consideratio in motiuis adducta, 22 quod relatio † non fit, quando actus infringeretur, vt respon- 23 dit *Ruinus in cons. 73. nu. 16. lib. 3.* & ad euitandum absurdum † accipiendus est sensus, qui vitio caret. Ita *Cardinalis in consil. 111. num 7.* Vnde quando dominus Claudius se retulit ad testamentum patris, intelligendum videtur pro ea parte, in qua substituit Montem filiæ, non autem in ea, pro qua ipse dominus Claudius specialiter disposuit. *Rom. in cons. 94. n. 7. vers. hinc tamen.*

Nam respondetur, hic dispositionem do. Claudii non infringi, sed confirmari, & executioni mandari. Is enim voluit, quod decedente do. Ludouico sine filiis legitimis, do. Laudomia haberet prædium: idem disposuit do. Ludouicus, vt scilicet eadem patris voluntas effectum suum consequatur. Nec aliquo modo relatio illa do. Ludouici ad testamentum patris intelligi potest pro ea parte, in qua dictus do. Claudius pater substituit Montem filiæ. Siquidem verba prolata à do. Ludouico vere & proprie respiciunt legatum factum ipsi do. Laudomiæ, cum ita scripta sint, subindeq; in executione testamenti paterni mandauit dari, & consignari dominæ Laudomiæ eius sorori, possessionem della Fossa, illi legatam à patre, &c. Et in his verbis nihil de Monte pietatis.

Non etiam obstat, quod in eisdem motiuis dicitur, quod dominus Claudius referens se ad testamentum patris dicitur se retulisse ad rem expresse, & principaliter legatam, non autem ad accessoria, & demonstratiue enuntiata, vt docuit *Iason in l. talis scriptura. n. 40. vers. septimo intellige. de lega. 1.* Nam respondetur, relationem fuisse factam ad rem legatam principaliter, cum suis ipsis qualitatibus. Nam se retulit dominus Ludouicus ad testamentum domini Claudii patris absolute, & in totum, cum dixerit, ad quod, &c. id est, ad quod habeatur relatio. Et præterea si voluit do. Ludouicus testamentum do. Claudii patris exsequi, intelligitur voluisse debere exsequi illis modis, & seruatis illis qualitatibus, ab ipso domino Claudio dispositis.

Nec repugnat illa traditio *Iasonis in d. l. talis scriptura. n. 40. vers. septimo intellige.* quia loquitur Iason, quando aliqua oratio continet aliquid principale, & aliquid accessorie, quod stat demonstratiue, tunc si subiicitur verbum, aliquod, quod ad præcedentia habet relationem, intelligitur facta relatio ad id, quod est principaliter, sicuti in casu *l. vlt. § Titia. ff. de libe. lega.* vbi Bartolus, quem Iason ipse allegauit. Eo enim in casu disposuerat testatrix. Rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mæuius cum Lucio Titio, repeti ab eo nolo. Dubitatum fuit de duobus. Et primo, an pecunia ex tutela existens apud ipsum Publium, esset etiam ei legata? Et responsum fuit, censeri legatam.

Secundo fuit dubitatum, an etiam Lucio Titio contutori legata diceretur liberatio? Et responsum fuit, quod non; quia persona Lucii Titii fuit ibi adiecta accessorie, ad demonstrandum personam Publii Mæuii contutoris. Et ideo verba liberationis ad eum non referuntur, sed ad solum ipsum Publium Mæuium, sed diuersum est in casu nostro, in quo conditio adiecta legato, facto à do. Claudio, est connexa, & qualificat ipsum legatum, & propterea relatio facta à dom. Ludouico fit ad totum.

Respondetur secundo, quod cum dom. Claudius in postremo ipso testamento mandauerit etiam filium suum legitimari, dicitur voluisse illud legatum factum ab eius patre præstari, si secuta non fuisset ipsa legitimatio, atque ita interpretando conueniet eius dispositio cum illa dom. Claudii eius patris.

Respondetur tertio, admisso, quod non habito respectu ad legitimationem futuram, sed pure ipse dominus Claudius fecerit legatum, id dicitur fecisse, quia existimauit euenisse conditionem, sub qua eius pater legauit. Et propterea cum verum non esset, quod euenisset conditio illa, dispositio & confessio, sic ab ipso domino Claudio facta, nec sibi, nec filio legitimato nocere potest, vt egregie responderunt *Curtius iun. in cons. 96. n. 6. & 7. Socinus iunior in consil. 180. num. 82. lib. 2. & in consil. 75. num. 27. & numero 34. libro 3. & Decianus in consilio 10. num. 80. & num. 90. libro primo.* Quam quidem sententiam ego ipse comprobaui *in consilio 91. numero 38. in fine. libro primo. & fusius in consilio 191. numero 53. libro 2.*

Nec obstat, quod obiicitur in motiuis, quod falsa causa non vitiat legatum, *l. cum tale. § falsam. de cond. & demonstr. Bart. in l. demonstratio falsa. § quod autem. nu. 13. vers. tertio modo. ff. de condict. & demonst.* Et præterea, qui vult dicere, dominum Claudium errasse, & ex falsa causa motum esse, probare debet. *Castrens. in l. 1. in princip.*

princip. de falsa causa non adiecta. Nam respondetur ex sententia eiusdem *Bartoli in l. demonstratio. §. quod autem. nume. 13. ff. de condict. & demonstrat.* ab aliis recepta, vt à *Corneo in consil. 309. numero 1. libro 1. & à Ruino in consilio 141. numero 9. libro 4.* quod imo falsa 24 causa † vitiat legatum, si est causa finalis, sicuti est hæc ipsa, cum dominus Ludouicus fecerit legatum in exsecutionem testamenti paterni. Voluit itaque exsequi illud testamentum, quod exsequi non poterat in personam dominæ Laudomiæ, nisi euenisset conditio, nempe nisi ipse dominus Ludouicus decessisset sine filiis legitimis. Dum ergo exsequi voluit, sequitur dicendum, eaistimasse, euenisse casum sic illud exsequendi: atque ita motum fuisse falsa ipsa causa finali. Qui sane error, cum satis euidens sit, non indiget alia probatione. Nec illud vrget, quod geminata sit hæc confessio, quæ non admittit probationem erroris, sicuti dicitur in motiuis ex sententia *Roman. in consi. 346. n. 9.* 25 quia respondetur, quod imo etiam † confessio geminata & duplicata admittit probationem erroris, vt tradunt *Baldus & Romanus in l. iusiurandum & ad pecunias. ff. de iureiurand. idem Baldus in l. 1. Cod. de errore calculi vbi Decius numero 7 Iason in L. error. numero 29. Cod. de iuris & facti ignoran. Parisius in consilio vltimo. num. 35. lib. 1. & Cranet. in consil. 151. num. 32.* cum dixerunt, confessionem geminatam reuocari posse prætextu erroris, errore ipso detecto. Præsupponunt ergo ii omnes Interpretes, confessionem geminatam admittere probationem in contrarium, ad detegendum errorem.

Secunda est dubitatio, quod Decreto sereniss. D. dom. Herculis Ferrariæ Ducis, ab eo edito anno 1545. sancitum fuerit, 26 quod nullus † Comes Palatinus, vel Pontificius, vel Cæsareus, legitimare possit illegitime natos, sine ipsius domini Ducis licentia, &c. Quæ sane licentia cum in hac legitimatione facta de dicto Fabalio non intercesserit, sequitur dicendum, illam esse nullam, vt responderunt *Barbat. in consil. 12. col. 13. versic. secundo est ponderandum, lib. 1. & in specie magis idem Barbat. in cons. 58. nu. 9. lib. 2. Curtius senior in cons. 19. in fine. Curtius iunior in cons. 37. n. 9. & nu. 30. & Cephalus in cons. 23. num. 76* idem scripsit *Bossius in tract. causarum criminalium, in titu. de Principe. num. 184.* quos secutus est *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. titu. 10. nu. 45.* Nec dubitandum est, quin præfatus dominus Dux edere potuerit Decretum 27 illud, cum sua † in ditione & Ducatu eam habeat summam potestatem, quam ipsemet Imperator suo in imperio obtinet, quemadmodum in specie potestatis facultatisque domini Ducis Ferrariæ, in ciuitate hac Regii, in qua facta fuit hæc legitimatio, respondit *Alex. in cons. 1. nu. 29. lib. 5.* & in toto Ducatu Ferrariæ idem affirmarunt *Ruinus in cons. 200. n. 2. lib. 2. Cephalus in cons. 539. lib. 4. Rimin. iunior in cons. 56. n. 3 lib. 2.* quos secutus sum *in cons. 92. nu. 32. lib. 2.* Non potuit ergo Comes hic Palatinus legitimare et-28 iam consentiente † patre, qui ipsius Comitis iurisdictionem prorogare non potuit, *c. per venerabilem. vbi Abbas nu. 23. qui filii sint legitimi.* & responderunt in specie *Socinus iunior in cons. 100. num. 21. libro 2. & in consil. 126. num. 22. lib. 3. & Rolandus in consil. 88. numer. 36. lib. 1.*

Cæterum huic dubitationi respondetur multis modis.

29 Primo, quod lex † & Decretum non obligat, nisi fuerint publicata, sicuti tradunt ex illo textu *Bartolus*, & reliqui, *in Auth. vt facta nouæ constitu. Butrius, Abbas. Felinus, Decius, & reliqui in cap. 2. de constitut. late Rolandus in cons. 8 n. 29 lib. 3. & Bursatus in cons. 255 n. 30.* Quod & ego ipse affirmaui *in libr. 2. de arbitr. iudicum, casu 125.* & idem affirmant Theologi omnes, *vt Turrecremata in c. in istis. §. leges. dist. 4. domino Soto lib. 1 de iustitia & iure. quæst. 1. art. 4. Alphonsum de Castro lib 1. de potestate legis pœnalis, c. 1. in verb. additur deinde. Syluester Prierius in summa, in verbo, lex. n. 7. & Fumus in summa, in verbo, lex. n. 11.* Porro, quod hoc Decretum non fuerit publicatum, vel ex eo demonstratur, quod ipse dominus Dux voluerit illud publicari, & notum fieri in consiliis generalibus ciuitatum. Deinde publico proclamate subditis publicari notumque fieri. Deinde inseri inter ciuitatum statuta. Hæc sane omnia obseruata minime fuerunt. Etsi enim legitur (vt in motiuis attigit dominus Iudex) in scriptura reperta in archiuo publico, publicatum fuisse hoc Decretum in consilio generali Regii: non tamen legitur, quod publico in foro publico proclamate fuerit publicatum. 30 Nec dicatur, quod, cum hoc † Decretum fuerit repertum in eo archiuo, in quo reponi solent alia proclamata, ob id cursu tam longæui temporis præsumatur publicatio, ex sententia *Gabrielis libr. 1. conclusionum, in titul. de præsumt. in conclus. 1. num. 1. & num. 48.* Nam respondetur, Decretum hoc eo in archiuo fuisse repositum, quia fuerat publicatum in consilio generali, & consilium ipsum mandauit, vt describeretur in volumine statutorum. Præsumtio itaque recte sumitur, publicationem illam fuisse factam in ipso consilio, postquam in ea scriptura reperta in archiuo sic legitur. Non tamen hinc sumi potest præsumtio, quod etiam fuerit publicatum publice in foro. Non enim † præsumtio ex-31 tenditur de casu ad casum, vt tradit *Abbas in cap. vltim. numero 3 de sponsal.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Decretum hoc fuerit publicatum, adhuc tamen non ligauit, cum vsu receptum non fuerit. Est enim communis omnium sententia, le-gem † à Principe editam & promulgatam non ligare subditos, 32 si ab eis vsu non fuit recepta. Ita scribunt copiose post alios *Socinus iunior in cons. 32. n. 44. & in cons. 126. n. 25. lib. 3. & Rolandus à Valle in tract. de lucro dotis, q. 99.* Et qui vult asserere, legem vel † Decre-33 tum Principis fuisse vsu receptum & approbatum à subditis, probare debet: cum sit quid facti, vt in specie censuit *Socinus iunior in d. cons. 32. n. 47. lib. 3* Et tanto magis hoc locum habet in casu nostro: cum hoc Decretum vsu receptum non fuisse satis constet, attestatione præstantissimi Iurisconsulti *Iacobi Cagnacini*, Iuris pontificii sua ætate professoris in Gymnasio Ferrariensi, is, inquam, inter consilia *Rimmaldi senioris in cons. 725. nu. 4. & in cons. 726. n. 6. lib. 4.* attestatur, suo illo tempore, quod fuit post editum illud dom. Ducis Decretum, consueuisse Comites Palatinos legitimare illegitime natos in ciuitate Ferrariæ, & præsumi Principem † scire loci consuetudinem, & propterea dici con-34 sentire. Non ergo requiritur expressa Principis licentia, vigore decreti, alioqui frustra dixisset Cagnacinus præsumi Principis patientiam ob consuetudinem.

Tertio, dato citra veri præiudicium, quod decretum hoc fuerit & publicatum, & vsu receptum: attamen adhuc nil Fabalio officit. Nam Decretum illud non comprehendit casum hunc nostrum. Hoc demonstratur ex eo, quod editum fuit, ne legitimationes fierent post mortem parentum, eis inuitis, ac etiam ne legitimarentur filii in præiudicium tertii ad bona feudalia, vel fideicommissi. Hæ causæ non habent locum in casu nostro, atque ita non impediunt hanc legitimationem. Non enim hic resistit voluntas patris: imo assistit, cum is suo in postremo testamento mandauerit filium hunc legitimari. Non etiam censetur facta in fraudem tertii, nempe dom. Laudomiæ legatariæ. Nulla enim fraus (vt manifestum est) considerari potest ex persona legitimati infantis, † qui quidquid videt ignorat, *l. 1. C. de fals. mon.* 35 Nulla etiam fraus ea persona patris, qui legitimari mandauit, cum in extremis agens † non præsumatur immemor æternæ sa-36 luris, *l. olt. in fine. C. ad l. Iuliam repetundarum. & multis exornat Alciatus in tractat. de præsumtionibus, regul. 3. præsumtio. 4. & præsumtio 35.* Nulla etiam fraus cogitari potest re ipsa, ob id scilicet, quod facta legitimatione admitteretur legitimatus, contra voluntatem testatoris, qui vocauit solummodo legitimos. Quandoquidem vocando legitimos † dicitur etiam vocasse legitimatos, ex 37 quo dicuntur & ii vere & proprie legitimi, sicuti iuribus, rationibus & innumeris prope Doctorum auctoritatibus demonstraui *in consilio 266. libro 3.* Et illis accedunt alii, quos infra referam. Et in specie *Decianus in consilio 42. numero 39. libro 1.* qui respondit, legem Venetam, qua cautum est, quod non valeant legitimationes in præiudicium fideicommissorum, habere locum, quando is legitimatus succederet contra voluntatem ipsius testatoris, secus si eius fuit mentis, vt admitteretur: sicuti quando fideicommisit, deficientibus filiis legitimis, cum & inter legitimos habere voluerit legitimatos. Et in specie ego ipse respondi *in consil. 20 numero 32. libro 1.* Imperatorem vel Comitem eius Palatinum posse † legitimare filium illegitimum, ad exclu-38 sionem substituti vocati in defectum filiorum legitimorum, cum hæc legitimatio non sit contra voluntatem testatoris, qui fideicommissum constituit. Et huius sententiæ recensui *Gallaulam in l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 87. ff. de liberis & posthumis. & Ruinum in consil. 80. num. 6. versic. & ex pluribus. & numer. 11. versic. præterea. lib. 3.* Et quam quidem sententiam comprobaui supra aliquot rationibus, quas breuitatis causa hic non esse repetendas duxi.

Tertia est dubitatio, dum ambigitur, *an hæc legitimatio, quatenus valida sit, præiudicare possit do. Laudomiæ filiæ dom. Claudii testatoris?* Et dicendum videtur, non posse præiudicare multis rationibus & argumentis.

Primo, quia in priuilegio concesso clarissimo Iurisconsulto

domino Mazollio expresse scriptum est, quod clausula hæc, 39 dummodo † legitimationes per vos faciendæ, non præiudicet filiis, & hæredibus legitimis, &c. Quæ sane clausula operatur secundum *Ruinum in consi. 79. n. 4. lib. 3.* quod Comes Palatinus non potest legitimare in præiudicium fideicommissarii, quando suo in privilegio est adiecta clausula, sine præiudicio succedere debentium.

Respondetur primo, hanc clausulam, sine præiudicio filio- 40 rum legitimorum, intelligi, † vt æque succedant illi legitimi cum ipso legitimato, cui pater nil plus relinquere potest, quam vni ex legitime natis, *§. quoniam. in Auth. quomodo natur. effic. sui.* Et in specie sic declarant *Baldus in c. per tuas. n. 1. de maior. & obed. Alexander in consi. 51. n. 2. lib. 2. Corneus in consi. 93. n. 26. lib. 2. Curtius senior in consil. 16. Clarus vir. col. 3. vers. & consuetus pro ista. Iason in consil. 68. in fin. lib. ... Socinus senior in cons. 96. n. 17. libr. 4. Felinus in c. cum olim n. 17. de re iud. & Decius in cons. 393. n. 2.*

41 Præterea hæc clausula operatur alium effectum † quoad filios legitimos, nempe vt hoc legitimatu instituto, & præterito filio legitimo, hic legitimus præteritus rumpat ipsum testamentum, & æque cum legitimato succedat ab intestato. Ita respondit & declarauit *Socinus senior in cons. 41. n. 8. vers. operatur etiam, lib. 3.* qui huius sententiæ commemorat *Fulgosium & Io. Baptistam à S. Seuerino.*

Quo vero ad dominam Laudomiam respectu fideicommissi, relicti à domino Ludouico testatore, nullum dici potest inferri præiudicium: cum nullum ei acquisitum fuerit ius, voluntate ipsius testatoris. Nam testator eam solummodo vocauit, si dominus Claudius, eius filius & hæres, decessisset sine legitimis. Quæ sane verba sunt conditionalia, & certum est, quod pen- 42 dente conditione † nullum penitus ius dicitur quæsitum, *l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa testam.* & in specie & claris his terminis, quod non censeatur acquisitum aliquod ius substituto, ex quo pendet hæc conditio, egregie docuit *Aretinus in l. ex facto n. 12 ff. de vulg. & pup. subst.* qui ad rem hanc videndus omnino erit.

Est itaque clarum, quod viuente adhuc domino Claudio nullum ius acquisitum fuit dominæ Laudomiæ. Non etiam quæsitum ei fuit ius, mortuo ipso domino Claudio, ex quo moriens reliquit filium legitimatum, qui vere & proprie dicitur legitimus: & ob id comprehensus sub illis verbis, sine filiis legitimis, sicuti supra monstrauimus. Ex quibus intelligimus, nil obstare responsum illud *Ruini in d. consi. 79. n. 4. lib. 3.*

Secundo obiicitur *statutum Regii lib. 1. cap 77.* quo cautum est, quod legitimati non succedant, nisi legitimatio procedat de voluntate vel consensu expresso patris, vel agnati, de cuius hæreditate agitur. Cum ergo hic agatur de hæreditate domini Ludouici aui testatoris, & de eius expresso consensu non appareat, sequitur dicendum, legitimationem non valere.

Respondetur, nostro in casu legitimationem hanc factam fuisse ex expresso consensu prædicti testatoris. Est enim certum, 43 (vt diximus supra) legitimatum † contineri sub his verbis, si decesserit sine filiis legitimis. Et lex est illa, quæ interpretata fuit, testatorem voluisse comprehendere etiam legitimatum. Hoc igitur dicitur expressum, cum expressum illud censeatur, quod colligitur ex præsumtionibus & coniecturis legis vel hominis, quemadmodum auctoritate multorum demonstraui supra. Et statutum hoc potest verificari, quando ex verbis testatoris colligi non posset aliquo modo eius voluntas: quia tunc diceretur proprie non expressam, secus si potest colligi, vt in casu nostro.

Tertio obiicitur, quod domina Laudomia non fuit citata, 44 quemadmodum † citari debuit, vt scribunt *Antonius Gabriel in libro ... conclusionum, in tit. de citationibus. conclus. 1. nume. 138. & Thobias Nonius in consil. 76. numero 31.* id quod videtur habere locum etiam, non obstante clausula, citatis & non citatis, quia non porrigitur ad non subditos concedentis. Ita *Gabriel in d. conclus. 1. nu. 86. & fusius Cephalus in consil. 117. num. 25. lib. 1. & in consil. 186. num. 42. lib. 2.*

Respondetur, prædictos Interpretes loqui illis in casibus, in quibus per legitimationem aufertur ius iam quæsitum, vel probabili spe acquirendum substituto: sed in casu nostro nullum ius dici potuit acquisitum dominæ Laudomiæ, viuente domino Claudio: cum adhuc penderet conditio, quæ quidem defecit subsecuta legitimatione secundum voluntatem testatoris, quæ fuit, vt legitimi succederent, inter quos quidem legitimos & legitimatus connumeratur, sublato illo illegitimitatis obstaculo. Et propterea necessaria non fuit citatio. Ita respondi *in consil. 26. n. 37. & 38. lib. 1.* quo loci retuli *Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 115. versic. tunc caue. ff. de liberis & posthumis.* qui hoc manifeste scripsit. Ita etiam manifeste *Alex. in consilio 2. numero 15. libro 1.* respondit, substitutum † citandum non esse viuente adhuc ipso 45 instituto grauato. Et Alexandrum secutus est *Ruinus in consil. 76. numero 9 versic. idem est. lib. 3.* Et apertius *Socinus senior in consil. 226. colum. 3. lib. 2.* quem secutus est *Gozadin. in consil. 29 numero 23.* Idem respondit *Parisi. in cons. 9. num. 31. lib. 1. & in consil. 1. nu. 69. & num. 75. lib. 2.* & manifeste *Alciatus in respons. 490. num. 18.* qui respondit, hoc casu fideicommissarium non esse citandum, ex quo non habet ius contradicendi, & testatur, hanc esse magis communem opinionem.

Nec repugnant Doctores allegati *à Gabriele in d. conclus. 1. numer. 138.* quia *Anchar. in consilio 427. n. 3.* allegatos ab ipso Gabriele loquitur, quando legitimatio fit contra voluntatem testatoris. Et licet *Alex. in consilio 67. colum. 3. & in consil. 94. num. 9. libro 1.* affirmet, requiri citationem: attamen contrarium respondit *in d. cons. 2. nu. 15. lib. 1.* Ita quoque euitatur auctoritas Ruini allegata à Gabriele. Nam *Ruinus* aliter respondit *in d. consi. 76. nu. 9. vers. idem est, lib. 3.*

Respondetur secundo, Cæsaream Maiestatem dedisse facultatem legitimandi præfato domino Mazollio, citatis & non citatis his, de quorum interesse agitur, & propterea necessaria minime fuit citatio dominæ Laudomiæ. Ita declarat *Gabriel in d. conclus. 1. n. 141. ex sententia Parisii & Ruini,* quos recenset. & illis addo eundem *Ruinum in cons. 178. in fin. lib. 2. in cons. 76. nu. 9 in fin. lib. 3. & Gozad. in cons. 29. n. 23.*

Quarto & vltimo obiicitur, quod de substitutione prædicta nulla facta fuerit mentio in ipsa legitimatione, quæ ob id redditur subreptitia & consequenter nulla. Ita responderunt *Curtius iun. in cons. 83. nu. 8. vers. non obstat. & Decianus in cons. 88. nu. 32. & 34. lib. 2.*

Respondetur primo, quod cum necesse minime fuerit citari facere dominam Laudomiam substitutam, vt supra demonstrauimus: ita nec necesse fuit mentionem aliquam facere ipsius substitutionis. Ita enim dicimus, quod quando pater † quoad 46 sui successionem legitimari facit illegitime natum, non tenetur citari facere alios filios legitimos; ita nec eorum mentionem tenetur † facere in petitione facta, vt legitimaretur. Sic respon- 47 di *in cons 20. n. 46. ex sententia Castrens. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 16. versic. sed aduerte, quia. ff. de liberis & posthumis. & ibidem Socinus senior nu. 21. Galliaula nu. 84.* & aliorum, quos illo in loco commemoraui.

Et huius sententiæ ratio est, quia si non est citandus substitutus ob id, quod de suo interesse non agitur, ita nec necesse est mentionem facere ipsius substitutionis, à qua pendet ius ipsius substituti.

Nec obstant auctoritates supra in contrarium allegatæ, quia respondetur, *Curtium iuniorem in cons. 83. nu. 8. loqui,* quando facta fuit legitimatio in præiudicium piæ causæ, & contra voluntatem testatoris, sicuti eum intellexit & declarauit *Decianus in d. cons. 88. n. 38. lib. 2.* Et ibi *Decianus n. 34.* probauit distinctionem *Soc. senior. in cons. 146. n. 6. lib. 2.* qui dixit, quod aut legitimatur spurius seu † adulterinus, & tunc requiritur citatio, & mentio eorum, 48 qui ius prætendunt, aut legitimatur naturalis, & tunc secus, quo postremo in casu nos versamur.

Concludo itaque, pro legitimato esse pronuntiandum.

SVMMARIA.

1. *Solutio ad fauorem soluentis semper in duriorem causam imputanda.*
2. *Debitis duobus pœnalibus exstantibus, solutio facta cedit in dubio in illud debitum, cuius pœna non est commissa.*
3. *Compensationem ad euitandam caducitatis pœnam admitti.*
4. *Emphyteutam qualibet causa colorata à pœna caducitatis excusat.*
5. *Compensatio non liquidi cum liquido non admittitur.*
6. *Liquidatio de proximo fieri iudicis arbitrio dicitur.*
7. *Beneficium in inuitum non confertur.*
8. *Depositum integre factum non præsumitur, cui aliqua pars deest.*
9. *Rationes & instrumenta occultans præsumitur fraudulentus & in dolo.*
10. *Emphyteuta cessans per annum tantum, emphyteusi priuari potest, ob iuramenti vinculum.*

11 Mer-

11 *Mercatoris liber fidem an faciat contra tertium.*
12 *Referenti, nisi de relato constet, non credi.*
13 *Caducitatem vt possit remittere procurator, speciale mandatum requiritur.*
14 *Pupillus nec per se, nec tutorem, curatoremue potest remittere ius suum, aut constituere procuratorem ad id remittendum.*
15 *Emphyteutam ob deteriorationem rei posse priuari emphyteusi.*
16 *Caducitate declarata, aliquid in bonis emphyteuticis incidens, dolo dicitur fecisse.*
17 *Faciens, quod de iure facere non debet, præsumitur in dolo.*
18 *Emphyteuta ob non solutam pensionem etiam alimenta dicitur amittere.*
19 *Verba, ex nunc, prout ex tunc, quid efficiant.*
20 *Caducitatem declarandi facultas, non transire ad heredes.*
21 *In circa, dictio, quid comprehendat in depositione testis.*
22 *Restituendum tanquam spoliatum non esse eum, qui iudicis auctoritate sua possessione priuatus fuit.*
Idque etiamsi iudex nulliter ob aliquam solemnitatem omissam processerit. n. 23.
24 *Spoliationis factæ à iudice, & factæ à priuato differentia.*
25 *Possessione priuatus culpa sua, non venit restituendus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLX.

Respondi superioribus annis pro hæredibus Illustrissimi do. Giberti Pii, Saxoli Domini, aduersus do. Ioannem Falopium, & *in eo responso*, quod nunc est *impressum in cons. 372. in. 4.* meorum consiliorum, demonstraui, ipsum Falopium emphyteutam, non autem censuarium, vel simplicem conductorem fuisse, & propterea ob non solutum canonem cecidisse à commodo ipsius emphyteusis, sicuti ostendi *in d. cons. 372. n. 24.* Et ibid. *n. 30. vers. secundum est caput.* probaui alia de causa, nempe ob deteriorationem, quam ex arborum incisione ipse Falopius intulit, priuari ea emphyteusi debere. Nunc ab Illustriss. do. [illegible] causæ, dubitationes nonnullæ acutæ quidem excitatæ sunt, quibus meis pro viribus satisfaciam. Et primum dicitur, quod imo Falopius soluit debitis temporibus canones & pensiones. Nam de solutione constat per totum annum 1554. ex libris Cancellariæ Saxoli, in quibus licet efficiatur debitor librarum triginta octo, & solidorum decem & septem, attamen verius est, eum esse creditorem, si omnia in illis libris per eum soluta in causam pensionum & liuellorum computentur: & non in causam quorundam boum, prout semper in duriorem causam † ad fauorem soluentis quælibet solutio est imputanda, *L. 1. cum sequentib. ff. de solutio. & ibidem Bart.* & reliqui. Hinc dicimus, quod quando exstant duo debita † pœnalia, solutio facta per debitorem, in dubio cedit in illud debitum, cuius pœna non est commissa ne scilicet committatur. Ita respondit *Gramma. in cons. 163. n. 4. in ciuilibus, post Alex. in consi. 85. lib. 3. & Antonium ab Alex. in addit. ad Bar. in l. 1. ff. de solutio.*

Verum huic dubitationi facile respondetur considerando factum ipsum, quod (vt mihi præsupponitur) ita se habet. Constat enim ex libris Cancellariæ Saxoli, quod ann. 1546. per totum mensem Decembris Falopius scriptus fuit in libro Cancellariæ debitor, ratione & causa liuellorum de ducatis 239. s. 8. & causa boum factus fuit debitor ducatorum 68 ita quod in totum erant ducati 307. s. 8. & 7. Deinde annorũ 1547. die 18. Martii in d. libro Cancellariæ ad creditum Falopii scriptæ fuerunt in trib. parcellis duc. 307. sol. 8. & 7. Ex quo constat, quod eo anno 1547. ipse Falopius soluit debitum causa boum contractum. Non ergo eo anno 1554. solutum quidquam dici potest a Falopio, quod referri & imputari debeat in causam boum, sed id totum quod soluit, relatum fuit in causam ipsius liuelli seu pensionis emphyteuticæ, atque ita cessat illa consideratio deducta in motiuis, quod solutio referri debeat in causam duriorem. Et cum hoc sit manifestissimum, non est quod plura scribam.

Quo vero ad annos 1555. & 1556. (aiunt in motiuis do. Iudices) Falopius satisfecisse dicitur, si non per modum solutionis, saltem per modum compensationis. Quæ quidem † compensatio admitti debet, ad impediendam caducitatis pœnam, vt post alios scribunt *Iason in l. 2. n. 59. C. de iure emph. Rol. in cons. 87. n. 26. lib. 1. & Alciatus in resp. 293. col. 1. & 2.* Quæ sententia locum habet etiam in promissione de soluendo iurata, præsertim quando ius opponendi compensationem superuenit post promissionem iuratam, vt latissime decidit *Osasc. in decis. 92. nu. 34.* Quæ quidem compensatio ad hanc pœnam euitandam locum habet, etiam si opposita non est. *Iason in d. l. 2. n. 63. Alciat. vbi sup. & Rumin. in cons. 421. nu. 12.* qui quidem *n. 14.* subiungit, quod etiam si post factum non constat, dominum tunc non fuisse debitorem, attamen credulitas ipsius emphyteutæ eum à caducitatis pœna excusat, eum in eam, nisi fuerit in dolo, incurrere non dicatur, sicuti tradit ipse *Rumin. & idem in cons. 503. in fin.* Et quælibet causa colorata excusat à pœna ipsum † emphyteutam, vt tradit *Iul. Clar. in § emphyteusis, q. 8. vers. sed quid in emphyteuta.* Creditum autem Falopii apparere dicitur ex deductis in processu, in quo probatum fuit, Falopium præstitisse alimenta equabus hæredum ipsius do. Giberti per totam hyemem. Id quod videntur admisisse ipsimet hæredes du. Giberti, dum voluerunt probare, ipsum Falopium sequenti æstate vsum fuisse ipsis equabus in triturando, & ex eis fuisse consecutum longe maius emolumentum, quam fuerit impensa in illis alendis, licet in probatione ipsi hæredes defecerint.

Cæterum ex multis constat, hanc compensationis exceptionem nil penitus prodesse posse Falopio.

Primo, quia non constat de prædicto credito Falopii: cum non appareat, equas illas fuisse hæredum do. Giberti. Nec conueniunt testes pro Falopio examinati, quo scilicet tempore ipse Falopius aluerit prædictas equas. Nec quot illæ essent. Præterea non apparet, quod Falopius aluerit prædictas equas suis pascuis & pabulis. Nam anno 1556. de mense Decembr. declarata fuit caducitas aduersus Falopium, & virtute rescripti serenissimi do. Ducis, prædicti hæredes statim fere missi fuerunt in possessionem prædictorum bonorum emphyteuticorum. Cum ergo Falopius deduxerit, se aluisse vna hyeme prædictas equas: intelligi facile potest, quod aluerit hyeme sequenti, post declaratam caducitatem, & adeptam possessionem à prædictis hæredibus. Ex quo sequitur, quod cum prædicta alimenta præstita fuerint in pratis & prædiis iam ad prædictos hæredes deuolutis, sequitur dicendum, Falopium nihil ex suo proprio impendisse. Erat enim necesse, quod Falopius probaret, se aluisse prædictas equas ex suo proprio, vel ex pabulis sumtis ex dictis prædiis ante declaratam caducitatem, & adeptam possessionem à prædictis hæredibus, cum hoc sit ipsius Falopii fundamentum, sicuti manifestum est.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Falopius ex suo proprio aluerit prædictas equas, atque ita quod ea de causa fuerit sitque creditor: attamen deducere non potest hoc creditum in compensationem debiti, ad quod causa emphyteusis tenetur. Cum debitum causa emphyteusis sit clarum & liquidum: creditum vero Falopii non esset tempore declaratę caducitatis, sicuti nec nunc est, liquidum & manifestum. Quo fit, vt nulla admittatur compensatio: cum non † liquidum non admittatur ad liquidi compensationem, *l. vlt. C. de compens. & tradunt omnes in l. cum fundus. § seruum. ibi Iason n. 12. ff. si cert. pet. Alex. in cons. 93. n. 1. lib. 4. & Afflict. in decis. 381. n. 1.* Cæteros sciens omitto.

Nec repugnat quod dicitur in motiuis, quod cum de proximo liquidari potuisset illud Falopii creditum, deduci potuisse in compensationem, vt scribunt *Bart. in l. in compensationem, in fine, ff. de compensa. & Tiraq. de retractu consang. § 3. gl. 3. n. 11.*

Nam respondetur, quod imo nec de proximo poterat liquidari, cum exstaret disputatio & lis, sicuti nunc est, super lucro percepto ab ipso Falopio, ex trituratione facta cum dictis equabus, ac etiam exstitit, & nunc exstat contentio, super æstimatione alimentorum: si ergo hactenus atque ita intra 20. annos fieri non potuit hæc liquidatio, sequitur dicendum, quod eo tempore declaratæ caducitatis liquidatio de proximo fieri nõ poterat.

Nam etsi dicitur fieri de proximo † liquidatio iudicis arbitrio, sicuti late scripsi *in tract. de arbit. iud. lib. 2. casu 14.* vbi etiam retuli, multos scripsisse, dici in continenti fieri liquidationem, quæ fit intra duos menses: attamen existimo neminem dicturum, quod in casu nostro potuerit fieri hæc liquidatio in continenti, cum nec cursu tot annorum liquidari potuerint illa melioramenta.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Falopius habuerit creditum liquidum, attamen locus esse non potuit compensationi, quoad pensionem anni 1555. eum ea compensatione vti noluerit Falopius, ex quo dixit, quod pro eo anno fecit

depositum: si enim voluit deponendo soluere, non ergo compensare. Nec hic obstat, quod dicunt *Iason in d.l.2.nu.63.C.de iure emphyt. & alii relati ab Alciato & Ruminaldo.* hanc compensationem fieri, etiamsi non opponatur ab ipso emphyteuta, ex quo ipso iure fit.

Nam respondetur, Doctores loqui, quando ipse emphyteuta non negat velle vti compensatione, sed tacet, nihil opponendo. Diuersum est in casu nostro, in quo emphyteuta negat velle vti compensatione. Et ideo beneficium ei non dicitur concessum, cum in † inuitum non conferatur. 7

Quod vero attinet ad secundam causam defensionis, qua ad euitandam caducitatem se tueri conatur Falopius, nempe quod deposuerit pensionis debitæ quantitatem, respondi alias *in d. cons. 372.n.25.lib.4.* prædictum depositum minus legitime factum fuisse. Et inter multas rationes & argumenta consideraui *ibidem nu. 26.* prædictum depositum minus perfecte factum fuisse, quo casu nihil operatur, sicuti illo in loco multorum auctoritate comprobaui. Nec obstat, quod in motiuis dicitur, imo depositum fuisse integre factum pro tempore præterito, cum per totum illum annum 1554. iam satisfecisset. Et ideo solummodo remanebat debitor pro anno 1555. Et quoad annum 1556. tempus soluendi nondum venerat. Quare cum depositum factum fuerit die 5. Maii anni 1556. & tempus solutionis esset solum dies vltima Nouembris, dici non potest, quod Falopius fuerit in mora soluendi.

Nam respondetur, (sicuti in facto præsupponitur) quod imo Falopius erat debitor ducat. 38. pro anno 1554. Quæ summa non fuit deposita, & ideo cum depositum non fuerit integre factum, nihil prodesse potest ipsi Falopio, quemadmodum tradunt post alios *Ripa in l.quod te.n.22.ff.si certum peta. Curtius iun. in cons.28.n.12. Neniz.cons.88.n.14. & Cranetta in cons.106.nu.1.* qui vno ore affirmant, depositum † non censeri legitime factum, quando aliqua pars deest. 8 Quo vero ad pensionem anni 1555. dicitur pariter depositum minus recte factum. Nam partita banchi seu campsoris ita scripta legitur 1556. die 5. Maii. *Da misser Giouanni Falopia duc. 240. Contanti, hauuti in deposito da darli alla Signora Isabella moglie fu del Signor Giberto, come ne appare instrumento rogato misser Nicolo Bragheto.* Cum vero nunquam fuerit exhibitum illud instrumentum, sciri non potest, an pure, vel potius sub conditione factum fuerit? Et coniectura est, quod factum fuerit sub conditione, quia si pure, & sic legitime, produxisset Falopius instrumentum illud depositi. Dum ergo illud hactenus occultauit, coniectura sumitur contra eum, iuxta ea, quæ tradunt *Afflictus in decis.13.n.22. & Cranet. in cons.6.n.8. in cons.131.n.17. & n.34. & in consil. 298. nu. 11.* cum dixerunt, præsumi dolum & fraudem contra eum, qui † occultat rationes & instrumenta. 9 Ita dicimus præsumi contra eum, qui diu distulit opponere exceptiones, vt post alios respondit *Crauet. in cons 65.nu.8. & in cons.75.nu.6.* Est & coniectura, quæ sumitur ex assertione procuratoris ipsius Falopii, dum dixit in actis, depositum factum fuisse penes mercatores, causa soluendi linellum seu pensionem ipsi do. Isabellæ, dummodo ipsi Falopio resarciantur damna & interesse, ob non præstitam patientiam vtendi datiis soloriæ. Et hæc quidem procuratoris assertio fidem facit contra Falopium dominum, qui gesta à suo procuratore ratum habuit, nec aliqua ex parte ea improbauit. *Bart. l.quo enim.ff.rem rat.haberi. & ad rem Ruinus in consil. 151.nu.13.lib.1.* Quo vero ad pensionem anni 1556. nihil fuit solutum vel depositum per totam diem vltimam Nouembris. Et ideo die 15. Decembr. iure declarata fuit caducitas. Constat ergo, elapsum esse triennium solutioni Canonis, & pensionis præstitotum, incipiendo ab eo anno 1554. de quo di[illegible] [illegible]pra. Et admisso, citra veri præiudicium, quod Falop[illegible] [illegible]lo defecerit in solutione illius anni 1556. sicuti vere non [illegible] [illegible] nunc sufficit, vt dicatur incidisse in commissum, ob vinculum iuramenti: quod operari solet, vt emphyteuta † cessans per annum 10 tantum priuari possit illa emphyteusi. Ita *Baldus in c. qui rel.ant. de iureiur. quem secuti sunt Gozad. in cons.57. n.19. vers.non obstant allegata. & Gulielmus Benedictus in c.Raynutius.in verb.testamentum. il 3.nu. 27.de testam.* qui communem esse testatur: etsi à prædictis dissentiat *Iulius Clarus in §.emphyteusis.q.8.vers.& hoc quidem.*

Præterea est aduertendum, iure dici posse, nullum esse factum depositum, cum liber ille † mercatoris fidem non faciat contra 11 tertium, nempe contra hos hæredes dom. Giberti & do. Isabellæ. Ita sane scripsi *in comment. de arbitrar. iudic. lib.2.casu 91.nu.25.* ex Crauettæ & aliorum sententia. Et tanto magis, quia liber refert se ad instrumentum depositi, de quo quidem instrumento non constat. Et non creditur † referenti, nisi constet de relato. *Auth. si quis in aliquo.C. de edend. vbi late Decius & reliqui.* 12

Non etiam obstat quod in motiuis dicitur, quod etsi concedimus, Falopium incurrisse caducitatem, nihilominus illam censeri remissam, ob id, quod anno 1557. procurator horum hæredum petiit pensiones annorum 1555. & 1556. & obtulit se compensare, quod de iure esset compensandum. Cum ergo petiit pensiones dictorum duorum annorum 1555. & 1556. tantum, duo fecisse dicitur, quorum primum est, quod confessus est, factam fuisse pensionem anni 1554. Secundum, quia dicitur remisisse caducitatem pro duobus ipsis annis, hoc est, 1555. & 1556. cum nullam prædictus procurator adhibuerit protestationem, se id facere citra præiudicium caducitatis. Ita *Iason in l.2.nu. 128.C.de iure emphyt. & Clarus in d.§.emphyteusis,q.8.*

Nam respondetur primo, prædictum procuratorem non habuisse à prædictis hæredibus mandatum speciale, ad sic remittendum pœnam caducitatis: quemadmodum speciale mandatum † requiri hoc casu constat, quia remittere ius, est donare, 13 *d. l.contra iurn.§.vlt.ff.de pactis.* Et ad donandum requiritur speciale mandatum. *Bart. in l.filiusfa.nu.8.ff.de donat.* & ibidem reliqui Doctores.

Respondetur secundo, quod etiamsi speciale mandatum fuisset prædicto procuratori datum: attamen inutile illud fuisset, ex quo hæredes prædicti erant ætate minores, imo sub tutela matris, ob id ius eorum, etiam consensu ipsius tutricis remitti non potuit, *l.contra iurn.§.vlt.ff de pactis. vbi gloss. & Doct. & in l.pactum curatoris.C.de pactis.* Ita dicimus, administratorem non posse remittere ius sui principalis. *Iason in l.si præses nu.12.vers.quarto nota.C.de transact. & Decius in cons.402.nu.9.* qui respondit, administratorem remittere non posse exceptionem peremtoriam. Et quemadmodum pupillus † vel minor non potest nec per se, nec 14 tutorem curatoremve suum remittere ius proprium, ita nec potest constituere procuratorem ad ita remittendum, sicuti respondit *Ruin. in cons.107.n.12. & in cons.170.n.27.lib.1.* cum dixit, non posse constitui tutorem ad donandum.

Quod vero attinet ad causam illam deteriorationis, ob quam declarata fuit caducitas, scripsi *in d.cons 372. n.30. vers.secundum est caput.* veram & receptam esse Doctorum sententiam; ob † dete- 15 riorationem rei emphyteutam ea emphyteusi priuari posse; & de deterioratione facta a Falopio satis manifeste constare. Non obstant, quæ in motiuis dicuntur. Et primo, quod etiam concedatur, incisas fuisse illas quercus: non tamen dicitur deteriorata possessio, ex quo loco arborum antiquarum, & iam vetustate consumtarum, nouæ repositæ & plantatæ fuerunt, sicuti nouas plantari fecisse Falopium, testes multi affirmant. Et propterea dici non potest deterior reddita prædicta possessio. Ita post alios *Iason in l.diuortio.§.si fundum.nu.4.in fin.ff.solut.matrim.* & in specie quercuum incisarum in fundo emphyteutico respondit *Crottus in cons.111.nu.8.* Nam respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando arbores antiquæ sunt inutiles, vt mortuæ. Illæ enim incidi possunt, & in earum locum nouæ subrogari. Ita etiam tradunt *Barba. in cons 36.col.2.lib.2. & Tiraq. in tract. de retractu conuentio.§.3.gl.1.n.24.* Diuersum autem est, quando arbores ipsæ antiquæ sunt vtiles, sicuti erant hæ à Falopio incisæ. Quæ quidem erant duodecim aut tredecim quercus glandiferæ & proceræ, quemadmodum ingens lignorum ex eis cæsorum quantitas, nempe centum & sexaginta plaustrorum significat, vt multorum attestationibus probatum est.

Secundo dicitur in motiuis, quod cum Falopius multa fecit melioramenta in his prædiis emphyteuticis, plantando, ædificando domum coloni, reficiendo porticus, fœnile & alia, sicuti deponunt testes, dicendum est, quod licet inciderit illas quercus, id non fecit dolo, vt prædia redderet deteriora. Et ideo ad euitandam caducitatem fieri debet compensatio melioramentorum cum ipsa deterioratione, dolo cessante, sicuti docuit *Baldus in l.adem.n.14.in fin. C.locati.* quem secutus est *Redoanus in tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis. in tit. de caducitate ob rei deteriorationem.n.16.in fine.*

Respondetur primo, quod imo Falopius dolose incidit illas quercus, cum eas inciderit iam declarata † caducitate, atq; ita eo 16 tempore, quo sciebat se priuatum iri hac emphyteusi. Quod autem eo tempore inciderit, satis manifeste colligitur ex testibus, qui examinati de mense Octob. 1561. attestati sunt iam quatuor exactis annis Falopium incidi fecisse prædictas quercus. Est ergo

facta

facta incisio vel in fine anni 1556. vel in principio anni 1557. quo iam tempore declarata fuerat caducitas. Hoc itaque tempore facta incisio dolum arguit, ex quo sciebat, se ab emphyteusi cecidisse, & ob id sibi non licere amplius in ea se intromittere. Dolus enim præsumitur in eo, qui facit, † quod de iure facere non debet. *Bartol. in l. propter veneni. §. nepti. ff. ad SC. Sylla. Dec. in l. si idem cum eodem. §. primo in fin. ff. de iurisdict. omn. iud. & Crauet. in consilio 193. numero secundo. & in consilio 282. numero octauo. versiculo 9. dolus.* 17

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod sine dolo incidi fecerit Falopius prædictas quercus: attamen compensari illa deterioratio minime potest cum melioramentis, cum & ipsa melioramenta † amisisse dicatur Falopius, ob non solutam pensionem; sicuti tradunt omnes *in l. 1. C. de iure emphy. ibi Iason numero 46. & 47. & late Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 45.* 18

Respondetur tertio, nullam esse habendam rationem horum melioramentorum: cum iam pacto conuento effecta fuerint hæredum domi. Giberti. Nam cum Falopius deberet aureos 1500. prædictis hæredibus, promisit suo iuramento, quod si illos non solueret anno 1555. in feriis natalitiis, ex nunc prout ex tunc, venderet, & in solutum daret prædicta melioramenta. Cum autem ipse Falopius præstituto illo termino summam illam non soluerit, sequitur dicendum, purificatam fuisse conditionem, atque ita illa melioramenta cessisse in solutum prædictis hæredibus à die dictæ conuentionis, ob vim illorum verborum, ex nunc prout ex tunc, quæ sane verba significant, † vt vnum tempus, hoc est, futurum trahatur ad aliud, & sic ad præsens, & econtra; vt tradunt *Alex. in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. Soc. in l. 4. §. vlt. ff. de condit. & demonst. & Doc. in c. pastoralis. in 3 notab. de except.* Ita sane respondi *in d. cons. 372. n. 32. vers. respondetur secundo.* Et nunc addo, quod cum do. Isabella mater, & tutrix dictarum filiarum hæredum, anno 1556. die 21. Decembris declarauerit, velle retinere prædicta melioramenta in solutum data, ob id, quod summa illa 1500. aureorum persoluta non fuit, sequitur dicendum, in solutum dationem consecutam fuisse suum effectum, & consequenter effecta fuisse omnimodo ipsarum hæredum. Cum ergo Falopius non amplius sit creditor dictorum melioramentorum, dicendum est, ea deducere non posse in compensationem. 19

Tertio & vltimo dicitur in motiuis, quod aut prædicta incisio quercuum facta fuit sciente dom. Giberto, & hoc casu cum ipse non declarauerit, velle Falopium incurrisse caducitatem, nec potuerint eius filiæ & hæredes hoc facere, cum facultas declarandi caducitatem † in hæredes non transeat; vt responderunt *Soc. sen. in cons. 66. nu. 19. lib. 3. & Curtius iunior in cons. 142. nu. 12.* aut incisio illa facta fuit post mortem dom. Giberti, sed antequam eius filiæ adipiscerentur possessionem huius emphyteusis. Et hoc casu dicuntur prædictæ filiæ remisisse ipsam caducitatem, ex quo petierunt absq; aliqua protestatione sibi solui pensiones præteritorum annorum. Aut & tertio incisio facta fuit post adeptam possessionem bonorum huius emphyteusis, sicuti primus testis ipsarum hæredum videtur sentire, cum examinatus anno 1561. de mense Octobris deponat, incisionem factam fuisse iam annis quatuor in circa. Et sic de anno 1557. Et hoc casu ista deterioratio non potest iustificare possessionem ab his hæredibus iam acceptam, anno 1566. de mense Decembris. Nec potest (subiungitur in motiuis) hic testis saluari ex illa dictione, in circa, quæ ex iudicis arbitrio poterit solum † quinque aut sex menses comprehendere; sicuti scripsi *in commentariis, De arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 46. n. 5.* 20 21

Respondetur, prædictam quidem incisionem quercuum factam fuisse, vel in fine anni 1556. vel de anno 1557. atque ita post declaratam caducitatem: sicuti diximus *supra in prima responsione præcedentis argumenti.* Non tamen dicendum est, quod remissio ipsius caducitatis dicatur facta ob id, quod procurator ipsarum filiarum petierit solutionem pensionum annorum iam præteritorum: cum procurator ille (vt diximus supra) non habuerit speciale seu singulare mandatum ad sic remittendum. Et rursus (vt iam demonstrauimus) nec etiam ipsæ filiæ potuissent mandatum ad remittendum facere.

Quod vero attinet ad iudicium possessorium reintegrandæ, motum à Falopio, existimo recte à primo illo iudice pronuntiatum, Falopium non esse restituendum & reintegrandum, sed in ea possessione manutenendas esse has filias & hæredes: & propterea male iudicasse secundum causæ appellationis iudicem, dum pronuntiauit, Falopium esse reintegrandum ad suam possessionem. Non enim potuit Falopius petere tamquam spoliatus restitui & reintegrari, vt scilicet prius causa possessorii, quam petitorii tractaretur atque diffiniretur.

Primo, quia hæ filiæ & hæredes domi. Giberti non sua sponte suaque auctoritate adeptæ ingressæque sunt possessionem hanc: sed auctoritate iudicis ac etiam Principis missæ fuerunt in possessionem iudicialiter & causa cognita. Non ergo dici potest spoliatus sua possessione Falopius, vt ante omnia restituatur. Ita sane non esse restituendum, † vt spoliatum illum, qui auctoritate iudicis sua possessione fuit priuatus, scripserunt infiniti prope Doctores, quos congessi *in Tracta. de recuperanda possessione, remedio 8. n. 3. & ibid. n. 27. ex sententia Crau. in cons. 302. n. 4.* scripsi locum habere, etiamsi iudex † nulliter, ob omissam aliquam iuris solemnitatem, processit. Et *nu. 29.* subiunxi post *Abbatem, Beroium & Crauettam,* differentiam esse inter † spoliationem à iudice factam, & factam à priuato spoliatore. Ille enim spoliatus à priuato spoliatore necesse habet probare solummodo antiquiorem suam possessionem & nouam spoliatoris, atque ita spoliationem tantum probat. Ille vero qui spoliatus fuit à iudice probare debet, causam, ob quam fuit ea possessione priuatus, esse iniustam, atque ita causam dominii & iuris sui ostendere debet. Idem à fortiori dicendum, cum quis priuatus fuit sua possessione à Principe, qui causa cognita possessione illum priuauit. Ita post *Crauet. in consilio quinto, numero 7.* scripsi *in dicto remedio octauo. numer. 68.* 22 23 24

Secundo accedit, quod Falopius suo ipso facto & culpa priuatus fuit sua possessione. Nam (vt in facto præsupponitur) Falopius partem illorum prædiorum iam sibi appropriauit pro duc. 2000. viuente do. Giberto, & eam deinde vna cum melioramentis factis in aliis prædiis dedit in solutum prædictis filiabus & hæredibus, pro illa summa aureorum mille quingentorum, & in eo in solutum dationis instrumento adest (vt existimo) clausula constituti, sequitur ergo dicendum, quod cum Falopius non soluerit (vt diximus supra) præstituto tempore summam illam aureorum 1500. factum fuisse locum in solutum dationi, & consequenter Falopium suo ipso facto & culpa possessione † priuatum fuisse, ob id restitui ante omnia non posse. Ita scripsi in præcitato *Tract. de recuperanda possessione, remedio primo, num. 261. auctoritate Capollæ in consil. 60. omissa fere. colu. 4. in secundo dubio, in rubribus. Decius in consil. 191. nume. 9. vers. 7. quod supra Crauet. in consil. 302. colum. pen. vers. sed dicet aliquis. & Cephal. in consil. 274. nu. 70. lib. 2.* 25

Tertio comprobatur præcedens argumentatio ex eo, quod Falopius priuatus fuit sua possessione, ob id, quod cum esset emphyteuta, non soluit pensiones debitis temporibus, & propterea tamquam spoliatus restitui ante omnia non debet. Ita responderunt *Corn. in consil. 171. lib. 3.* & alii, quos retuli *in dict. Tractat. de recuperanda possessione, remedio quinto, numero quadragesimo quinto,* licet ibi *numero 46.* commemorauerim alios nonnullos dissentientes.

Quarto & vltimo, vel ea ratione male iudicauit secundus ille iudex, Falopium esse tamquam spoliatum ante omnia restituendum, sed omisso iudicio possessorio erat ad petitorium deueniendum, cum Falopius passus fuerit opponi exceptiones petitorium concernentes: & super illis disputari. Ita copiose scripsi *in d. Tract. de recuperanda possessio. remedio 1. n. 163. & 164.* quo loci recensui quamplures ita affirmantes. Et in specie nunc etiam addo *Bouerium in singulari De petitorio & possessorio iudicio. n. 3. & Crauet. in cons. 302. n. 5.*

His itaque satis manifeste constat, secundum iudicem male iudicasse, Falopium tamquam spoliatum restitui debere ante omnia.

SVMMARIA.

1. *Legitimari petens pater filios illegitimos, nisi narret omnes qualitates requisitas, inualida redditur legitimatio.*
2. *Legitimatio facta tamquam de naturali, qui tamen spurius sit, subreptitia censetur.*
3. *Meretricis filii seu vulgo concepti difficulter legitimantur.*
4. *Legitimare non posse Comitem Palatinum, vt in fideicommisso legitimati succedant, nisi expresse prius in priuilegio hoc cautum sit.*
5. *Adiectiuum suum præsupponens substantiuum, dicitur qualificare & restringere.*

6 *Verbi qualitas secundum verbi tempus intelligitur.*
7 *Tale non dicitur proprie, quod non est simpliciter tale.*
8 *Spurii a naturalibus origine & effectu differunt.*
9 *Filii nati ex muliere, quam quis maritali affectu tractet, etsi extra domum, dicuntur simpliciter naturales.*
10 *Leges dare formam futuris, non præteritis negotiis.*
11 *Deinceps & de cætero, dictiones, futurum tempus significant.*
12 *Priuilegium titulo oneroso à Principe concessum, non posse ab eo reuocari.*
Quod negatur, si iusta reuocationis causa subest. n. 35.
13 *Lex nec publicata, nec vsu recepta, non obligat.*
14 *Pontificem secundum terminos iuris disposuisse præsumitur.*
15 *Rescripta & statuta à iure communi recipere interpretationem.*
16 *Mixtum ex duabus speciebus, quæ simul stare queant, conficitur.*
17 *Filius naturalis quis proprie dicatur.*
18 *Spurius quis dicatur.*
19 *Spuriorum & Naturalium iure pontificio nulla differentia constituitur.*
20 *Concubinatus non solum hodie iure pontificio, sed etiam ciuili damnatur.*
21 *Spurius & Naturalis procedunt à pari in his, quæ lex Canonica pietatis causa constituit.*
22 *Alimenta debita filiis naturalibus vel spuriis posse peti etiam coram iudice seculari.*
23 *Naturales proprie hodie nulli reperiuntur.*
24 *Lex facta aliquo casu, ratione frequentioris vsus, non excludit casus alios.*
25 *Dispositio facta de casu mixto trahitur etiam ad casum simplicem, & è contrario.*
26 *Legitimandi spurios facultas concessa, intelligitur etiam de spuriis incestuosis.*
27 *Spurii nomen in genere sumi pro nato ex quouis coitu.*
28 *Nati illegitime præsumuntur in dubio spurii, & non naturales.*
29 *Naturalis vt quis dicatur plura concurrere debent.*
30 *Extensio lata quomodo etiam fiat in correctoriis.*
31 *Legitimatum excludere regulariter substitutum ex voluntate testatoris fideicommittentis.*
Nisi tamen ipsum præsumta voluntas repugnet. n. 32.
33 *Factum de præterito, si expectet perfectionem & complementum à facto futuro, lex noua illud comprehendit.*
34 *Statutum prohibens mulierem testari sine consensu duorum propinquorum, inualidat testamentum antea factum, si post statutum conditum mulier decedat.*
36 *Vtilitas publica iusta est causa reuocationis priuilegii.*
37 *Priuilegium concedere, quo testatoris dispositio locum non habeat, iniustum est.*
38 *Priuilegium alioquin nullum, posse Principem ad libitum reuocare.*
39 *Leges pontificias satis esse, si Romæ publicentur.*
40 *Leges latas & promulgatas ab hominibus vsu receptas præsumi.*
41 *Legitimatus quem substitutum excludat.*
42 *Priuilegium Principis non immutat testamenta.*
43 *Pater legitimando filios etiam spurios per subsequens matrimonium, sua confessione sibi quoad successionem nocet, non autem substituto per fideicommissum.*
44 *Legitimatio alienationis est species quædam.*
45 *Taciti & expressi eandem esse rationem, quando non procedat.*
46 *Legitimatio à legitimatis absentibus ratificari quidem potest, eo tamen tempore, quo ipsa legitimatio fieri potest.*

FACTI SPECIES.

Magnificus do. Cæsar Graffius Bononiensis condidit testamentum, & hæredes instituit do. Lactantium, Hieron. & Paulum filios suos legitimos & naturales, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ita quod alteri eorum decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, superstites & superstitum filii masculi succedant. Et quos ex nunc, alteri eorum vni, vel pluribus quandocumque decedentibus sine hæredibus, superstitem eorum & filios masculos, legitimos & naturales aliorum præmortuorum substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Prohibens & vetans omnem alienationem & venditionem quorumcumq; eius bonorum immobilium, eo quia voluit bona ipsa quæcumque ipsius testatoris, immobilia, stare debere in domo & familia dictorum de Graffiis. Et ex nunc, casu quo prædicti omnes eius filii & eorum filii, & descendentes decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, vltimo sic decedenti alios quoscumque filios legitimos & naturales, quorumcumque eius fratrum, eius fratribus mortuis, & eos viuentes & eorum descendentes, in stirpem substituit omni meliori modo quo supra, &c. Mortuo d. do. Cæsare testatore domi. Lactantius legitimari fecit domi. Augustinum & Cæsarem filios natos ex se & soluta, quam tamen in domo non retinebat, & quæ cum aliis consuetudinem habuisse dicitur.

Nunc prædicti legitimati prætendunt posse succedere in bonis fideicommissi do. Cæsaris eorum aui, exclusis patruis substitutis. Econtra vero patrui contendunt, non excludi ab his legitimatis, quorum legitimationem in omnem casum dicunt fuisse inualidam, ac etiam reuocatam Bulla Pii IIII. Pontificis Maximi, edita super reuocatione legitimationum.

Dubitari itaque contingit quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXI.

ETsi hac de graui causa & controuersia sciam adeo docte & acute respondisse excellentissimos atque præstantissimos Gypsium, Glauarinum, Dosium & Marensanum, mihi vti fratres colendissimos, quos honoris causa nominare soleo, vt inanis videri possit omnis mea qualiscumque opera: attamen vt desiderio me consulentis & veritati satisfaciam, quod & ipse feotio, his scriptis committam. Existimo itaque tres hic dubitationes enucleandas atque discutiendas proponi. Quarum prima est, an prædicta legitimatio fuerit rite facta, atque ita an sit valida? Secunda, admisso, quod valida fuerit, an reuocata dicatur Bulla illa Pii Quarti Pontif. Maxi. Tertia, admisso, quod & valida & reuocata non dicatur, an prædicti sic legitimati excludant patruos substitutos?

Quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est, prædictam legitimationem minus rite factam fuisse, & ob id censeri inualidam. Nam quando pater petit filios legitime natos legitimari, † si non exprimit omnes qualitates, quæ narrari debent (vt mox subiiciam) subreptitia, atque ita inualida redditur legitimatio. Ita responderunt in specie *Ruinus in consilio 66. numero 27. & in consilio 103. numero 16. libro 3. Socin. sen. in consilio 120. numero sexto, libro 3. Curt. sen. in consilio 16. columna penultima. Parisius in consilio 15. numero 55. libro 2. & Portius Imolensis in consilio 106. num. 47.* [1]

Primo narrari atque exprimi debuit qualitas natiuitatis ipsorum filiorum, nempe, quod essent nati ex ea, quæ & cum aliis consuetudinem habebat, (vt infra dicemus) & quam domi non retinebat loco vxoris. Ita tradunt *Bald. in l. eam, quam. nume. 34. C. de fideicom. Alexan. in consil. 60. col. vlt. & in consil. 195. numer. 5. & 6.*

& 6. lib. 2. Felinus in cap. postulasti. num. 2. de rescript. Iason in consil. 11. colum. 1. versi. tertio dicta. lib. 3. Socin. sen. in consil. 47. num. 26. & num. 40. lib. 4. Ruinus in consil. 158. lib. 1. & in consilio 88. col. 3. lib. 3. Prepos. in cap. per venerabilem. pag. 5. versi. 4. quaero. Decius in consilio 379. nume. 4. Marsilius in sing. 492. Gozad. in consilio 26. numero vigesimo. Socin. iun. in consil. 99. numero 38. libro 2. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 3. ff. ad Trebell. & Roland. in consil. 89. numer. 46. libr. 1. qui post Alexan. Ripam & Gozadinum praecitatis in locis respondit, quod si narratum est, filium esse naturalem, cum sit † spurius, talis legitimatio tamquam obreptitia est nulla. Idem respondit Porrius Imolensis in consilio 106. numero quadragesimo quinto & numero quinquagesimo primo.

2

Secundo narranda atque exprimenda erat qualitas matris, nempe quod vilis & abiectae conditionis esset, vt respondit in specie Ruinus in consilio 66. numero 26. in fin. lib. 3. Erat etiam exprimendum, quod mulier illa meretricabatur, sicuti in facto praesupponitur, & testes examinati affirmant. Ita in specie respondit idem Ruinus in consil. 103. num. 16. lib. 3. qui subiungit rationem, quia si Comes Palatinus sciuisset, matrem fuisse † meretricem, & hos filios fuisse vulgo conceptos, difficilius saltem eos legitimasset.

3

Tertio admisso citra veri praeiudicium, quod praedicta mater dictorũ filiorum non esset vilis: sed persona honesta, erat tamen narrandum, quod eo legitimationis tempore eam in vxorem ducere potuisset praedictus Lactantius legitimans, quod cum non fuerit narratum, legitimatio redditur nulla. Ita singulariter Bald. in c. illud. num. 3. de praesumt. Ant. Rosellus in Tract. de legitimatione in Rubr. de causa formali legitimationis. Lud. Surdus in Tract. legitimationis, in tit. de legitimatione per rescriptum. q. 5. Capolla in cautela 221. Marsilius in sing. 130. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 107. ff. de liber. & posthum. & Dodac. in epitome de sponsal. in 2. parte, c. 8. §. 9. nu. 5. Et hanc quidem egregiam iuris & Doctorum sententiam infra in vltimo argumento tertiae dubitationis deducam & confirmabo.

Quarto narrandum atque exprimendum erat fideicommissum relictum à do. Caesare patre dicti dom. Lactantii legitimantis. Ita responderunt Alex. in cons. 67. col. pen. lib. 1. Ias. in cons. 187. n. 8. lib. 4. & Curtius iun. in cons. 83. n. 9. qui quidem Curtius subiungit, nec Comitem ipsum Palatinum † legitimare posse, vt succedant legitimati in fideicommisso, nisi expresse id fuerit in priuilegio concessum.

4

Secunda est dubitatio, admisso citra veri praeiudicium, quod praedicta legitimatio fuerit valida, an reuocata illa dici debeat per Bullam Pii IV. Pontif. Maxi. Et respondendum videbatur multis rationibus & argumentis, reuocatam non censeri.

Primo, quia Bulla loquitur de legitimatione naturalium, spuriorum & incestuosorum. Atqui ii legitimati non erant spurii, nec incestuosi, sed naturales tantummodo. Ergo sub Bulla non continentur. Illa maior propositio probatur verbis Bullae. Et primum in rubrica, ibi, legitimationum naturalium spuriorum, &c. Et in nigro ibi. spurios naturales & forte incestuosos, &c. Et paulo infra, ibi, De quibuscumque naturalibus spuriis, &c. Semper enim loquitur de naturalibus spuriis, sicque qualificate, & cum adiuncto, & non simpliciter. Adiectiuum † enim suum substantiuum praesupponens dicitur qualificare & restringere. Ita Abbas in c. vlt. nu. 4. de sum. Trinit. & fide Cathol. sicuti qualitas verbi † intelligitur secundum tempus ipsius verbi, l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxa. actio. & l. Titius. ff. de milit. testam. Neque dicitur proprie † tale, quod non est simpliciter tale, l. hoc legatum. vbi Bartol. ff. de leg. 3. & scribunt Docto. in l. 1. ff. si certum peta. Hic autem proprie intelligi debet: cum simus in correctoriis iuris communis. Spurii enim † differunt à naturalibus origine tantum & effectu. Auth. licet. C. de natural. liber. c. tanta, qui filii sint legitimi. Et tamquam magis odibiles videntur exclusi hac Bulla, etiamsi fuerint legitimati. Illa vero minor propositio, quod scilicet ii filii fuerint simpliciter naturales, non autem naturales spurii, ex eo probatur, quod orti sunt ex muliere, quae ab ipso domi. Lactantio affectu maritali tractabatur: cum propriis sumtibus eam retineret & aleret, etsi extra domum: cum eam in domo habere non satis honestum esset ob affines & consanguineas nobiles. Et ideo filii ex † ea nati dicuntur simpliciter naturales. Ita respondit Paulus Picus in consilio vigesimo, numero 4. versi. nec obstat.

5

6

7

8

9

Secundo vrgere videtur, admisso, quod praedicta Bulla comprehendat etiam filios simpliciter naturales legitimatos: Attamen adhuc non videmur esse in casu dict. Bullę. Nam illa loquitur & reuocat legitimationes factas in praeiudicium vocatorum ex fideicommisso, quando scilicet facta fuerunt contra iuris formam & mentem testatoris: sicuti significant illa verba: Ita legitimasse, vt in huiusmodi fideicommissis, haereditatibus, aut legatis, aut donationibus, non obstantibus testatorum voluntatibus, succedant, &c. & paulo infra, ibi decernentes Comites Palatinos, & alios quoscumque legitimandi facultatem habentes, vt praefertur, nullas in praeiudicium fideicommissorum & voluntatum testatorum, huiusmodi legitimationes in posterum facere posse. Atqui haec legitimatio non dicitur facta contra iuris dispositionem & voluntatem domi. Caesaris testatoris. Ergo non dicitur comprehensa haec legitimatio sub hac Bulla. Illa minor probatur auctoritate Cephali in cons. 117. nu. 21. lib. 1. Et praeter eum idem scripserunt Galeaula in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 87. & Iason n. 115. ff. de lib. & posthum. Et in specie magis respondit Decianus in cons. 42. n. 39. lib. 1. legitimatum excludere substitutum ea voluntate testatoris, qui fideicommissum reliquit: & quod propterea legitimatio non dicitur facta contra ipsius testatoris voluntatem, & consequenter non contineri sub lege Veneta, qua prohibentur legitimationes contra voluntatem testatorum.

Tertio dubitationem mouet, quod haec legitimatio iam facta fuit ante editionem & publicationem praedictae Bullae: cum Bulla publicata fuerit anno 1564. mense Aprilis, legitimatio vero facta fuit anno 1563. mense Aprilis. Atqui Bulla reuocat futuras, non autem praeteritas legitimationes. Ergo hanc reuocare non dicitur. Illa minor non solum regula ipsa iuris communis, sed etiam verbis ipsius Bullae probatur. Exstat sane iuris regula, leges † dare formam futuris, non autem praeteritis negotiis, in l. leges. C. de legibus. & capit. vltim. de consti. in 6. Verba autem Bullae idem significantia haec sunt: Nos illa, vtpote contra ius & aequum existentia, de caetero, vt fiant, &c. De caetero, id est, in futurum, vt nota est significatio. Et paulo post ibi: Ad hoc tantum, vt deinceps tales legitimationes in praeiudicium fideicommissorum, &c. Illa dictio, deinceps, † futurum tempus significat, l. nemo deinceps. Cod. de Episcop. audien. & Clemen. vnica. §. porro. de summa Trinitat. & fide Catholica.

10

11

Quarto suffragari videtur, quod priuilegium legitimandi, illustribus dominis Comitibus Campegus concessum à summis Pontificibus, concessum fuit ob eorum benemerita, & iustis de causis, sicuti verba priuilegii manifesta sunt, & ideo ipsi domini Campegii priuilegium habent titulo oneroso, sicuti affirmarunt multi congesti ab Afflicto in decis. 128. nu. 10. Quibus accedunt Ruinus in cons. 217. column. 3. lib. 1. Grammat. in cons. 136. col. 2. in crimibus. Atqui priuilegium † titulo oneroso à Principe concessum reuocari ab eo non potest. Ita Baldus in l. quis so patru. col. pen. vers. inoscias. C. vnde lib. & alios plures congessit Anton. Gabriel in lib. Conclusionum, in titu. de iure quaesito non tollendo, conclus. 6. n. 5. & 10. & Lazo Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo, reuocauerit. nu. 13. & 14. C. de reuoc. dona. Non ergo priuilegium dominorum de Campegiis reuocatum dici posse videtur, & consequenter legitimationes ab eis factae valent.

12

Quinto & vltimo fortius dicendum videtur, Bullam praedictam nemini nocuisse in alma Bononiensi vrbe, in qua non fuit nec † publicata, nec vsu recepta; & propterea neminem ligasse dicitur, vt scribunt omnes in c. 1. extra. de constit. Et in specie similis constitutionis Ducis Ferrariae, ne fierent legitimationes sine eius auctoritate, respondit Rminal. iunior in cons. 108. nu. 10. lib. 1. qui dixit, illam non ligasse eos, in quorum oppido non fuerat publicata. Ita etiam Bursatus in cons. 255. nu. 15. & n. 30. lib. 3. cum dixit, Bullam Pii V. Pont. Max. super legitimationibus non ligasse ob id, quod fuit in aliis ciuitatibus publicata, sic etiam non ligauit haec Bulla Pii IIII. ob id, quod non dicitur vsu recepta, vt tradunt post alios à se congestos Socinus iunior in consilio 126. num. 25. libro 3. Rolandus in Tractat. de lucro dotis. q. 99. & Bursatus in d. consil. 255. n. 80.

13

Haec dubitationem non mediocrem aduersus patronos facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, beneq; enucleata, contraria sententia visa est probabilior & verior, nempe praedictam legitimationem fuisse reuocatam & annullatam per Bullam illam Pii IIII. Quae quidem ita comprehendit legitimationes naturalium, sicuti spuriorum & incestuosorum, cum illa verba, naturalium spuriorum, posita in rubrica: & illa,

respondetur, negando maiorem propositionem argumenti, nempe, Bullam loqui solum de spuriis, non autem de naturalibus, siquidem contrarium verius esse supra demonstrauimus. Et (vt ingenue fatear) miror certe, quod præstantissimi huius causæ iudices opinati sint, coniungenda esse duo illa nomina, naturalium spuriorum, nullo commate interposito: cum vere interponi, & legi sic debeat, naturalium, spuriorum, &c. Et alios multos spurios, naturales & forsan incestuosos. Nec video quomodo vnum sit alterius adiectiuum, & vnum qualificet alterum. Et ideo comma seu punctus erit loco copulæ, vt scribunt *glos. & Doct. in l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. & Cagnol. in rub. ff. si certum peta. n. 13.* Non etiam repugnat, quod hic versemur in correctoriis iuris communis: quia correctio censetur fauorabilis, ex quo sublato legitimationis priuilegio, a lege noua concesso, in detrimentum dispositionis testatoris, reuertimur ad ius commune antiquum: id quod esse fauorabile affirmant *glo. in l. si vnum. §. pactum ne peteret. ff. de pactis. vbi late Iaf. n. 6.* & hoc etiam in casu in correctoriis lata fit † extensio. *Curt. iun. in cons. 1. n. 28. & Dodaeus lib. 3. varia. solut. c. 4. in fin.* Et procedit etiam quoad tertii præiudicium *Grammat. in decis. 106. nu. 3.* Et accedit, quod respondit *Gozad. in cons. 1. nu. 35.* reuocationem concessionis alieni factæ esse fauorabilem, quando primo domino restituitur. Et tanto magis sententia hæc procedit nostro in casu, in quo sublata ipsa legitimatione non datur successor in fideicommisso contra testatoris voluntatem, quam obseruare fauorabile est, *l. vel negare. ff. quem. ad. test. aperia.* & scribunt *Iason in l. Gallus. §. quod si n. in secunda lectura. numer. 7. ff. de liber. & posthum. & Crauc. in consilio 143. num. 3.*

30

Nec ad rem pertinet, spurios esse magis odibiles, quam naturales: quia (vt attigimus supra) non hoc consideratur persona filiorum, sed testatoris, ne scilicet contra eius voluntatem successorem habeat in fideicommisso, vt diximus supra.

Respondetur secundo, negando minorem illam propositionem argumenti, quod scilicet prædicti do. Augustinus & Cæsar essent filii naturales & non spurii: cum verius sit, spurios fuisse, vt sup. demonstrauimus, ex eo, quod nati sunt e a muliere, quæ in domo maritali affectu non retinebatur. Nec repugnat illud responsum *Pauli Picim cons. 20. n. 4.* quia respondetur, Picum nec iure, nec ratione, nec aliqua Doctorum auctoritate suam illam traditionem confirmasse. Et admisso citra veri præiudicium, quod esset vera, attamen non conuenit casui nostro, in quo apparet testimonio multorum, mulierem hanc non fuisse solius do. Lactantii concubinam, sed & aliis sui copiam fecisse. Nec eo modo, eaque impensa, & decore illam retinebat do. Lactantius, vt alii eius fratres proprias vxores retinebant.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, negando minorem illam argumenti propositionem, dum dictum fuit, legitimatum excludere substitutum secundum voluntatem, non autem contra voluntatem ipsius testatoris, ex traditione *Cephali, Gallianle & Decian.*: quia (vt diximus) respondetur, quod imo in casu nostro ii substituti excluderentur ab his legitimatis, contra ipsius testatoris voluntatem. Etsi enim verum est, legitimatum † excludere regulariter substitutum ex voluntate testatoris fideicommittentis: sicuti *Gallianla, Cephalus, Decianus* & alii, quos nunc referam, affirmarunt: attamen voluntas hæc dicitur tacita & coniecturata, non autem expressa & certa, vt in specie scripserunt *Soc. sen. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liberis & posthum. & in cons. 226. col. 3. lib. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. n. 86. C. de reuoca. donat. & Berretta in cons. 31. col. 5.* Recedimus autem de tacita & coniecturata hac voluntate, quando contraria exstat coniectura: quemadmodum in specie respondi *in cons. 20. n. 34. lib. 1.* cum dixi, quod etsi secundum voluntatem testatoris legitimatus excludit substitutum: non tamen id locum habet, quando ipsius † testatoris præsumta voluntas repugnaret; sicuti quando testator esset in dignitate positus, vel vsus fuisset aliquibus verbis, quibus posset constare, testatorem noluisse admitti legitimatum ad substituti exclusionem. Porro in casu nostro permoltæ sunt coniecturæ, quibus dicendum est, testatorem hunc noluisse hos legitimatos debere succedere ad substitutorum exclusionem, vt demonstrabimus infra in disputatione tertiæ dubitationis.

31

32

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, Bullam Pii IIII. comprehendere etiam legitimationes antea factas, quæ tamen adhuc effectum non habuerunt. Ita sane verbis manifestius eiusdem Bullæ dispositum est. In ea enim leguntur hæc verba: ibi, *Motu proprio, &c.* omnes, & singulas legitimationes, de quibuscumque naturalibus, spuriis, per Romanos Pontifices prædecessores præfatos ac Comites Palatinos, &c. ac aliis cautelis quomodolibet factas. Nondum tamen adhuc viuentibus vltimis bonorum huiusmodi possessoribus, per quorum obitum ad legitimos prædictos deuolui deberent, effectum sortitas, nec ius in re consecutas, &c. illud verbum factas, manifeste significat tempus præteritum, & ideo Bulla comprehendit legitimationes præteritas: sicuti considerando verba temporis præteriti egregie respondit *Socin. iun. in cons. 21. n. 7. vers. si quis tamen. lib. 1. post Angelum in consil. 382.* Et certe clarus est Bullæ sensus, nempe quod legitimationes ante Bullam factæ, quæ adhuc effectum non sunt sortitæ, non valeant: quod in posterum non fiant. Et hoc quidem conuenit dispositioni iuris communis, qua dicimus, quod quando † factum de præterito exspectat perfectionem, & complementum à facto futuro, lex noua illud comprehendit. Exemplum est in statuto, quo filia dotata exstantibus masculis non succedat, statutum illud dicitur excludere etiam filiam, quæ ante statutum illud dotata fuerat. Et ratio est, quia licet causa exclusionis, id est, dotatio sit de præterito, & sic exclusio habeat originem ante statutum, attamen casus deferendæ successionis est de futuro. Et sic exclusio re ipsa & cum effectu consideratur de futuro, denique re vera consideratur post statutum. Ita egregie docuit *Bald. in l. omnes populi. col. 7. vers. sed pone statutum. de iust. & iure. & in l. illam. C. de collatio.* quem secuti sunt *Felinus in c. vlt. n. 11. vers. illam glossam. de constit. Decius in c. Ecclesia sancta Mariæ. nu. 32. de constit. Brunus in cons. 1. num. 63. Campegius in Tract. de dote, in 3. parte. quæst. 57. & Socin. iun. in consil. 21. n. 10. lib. 1.* quam quidem *Socinus* subiungit ibidem *n. 11.* traditionem illam *Cyni & Baldi in l. leges. C. de legibus.* quos secuti sunt *Albericus Rosatus in Tracta. statutorum, part. 4. q. 35. & Caccialupus in l. omnes populi. n. 57. ff. de iust. & iure.* distinctam, inquam, fuisse hic Patauii quæstionem hanc. statuto antiquo sancitum fuerat, bannitos remittendos esse, solutis viginti quinque. Deinde nouo statuto cautum fuit, quod banniti non remitterentur, nisi soluissent quinquaginta. Dubitatum fuit, an bannitus ante nouum hoc statutum, si vult restitui atque remitti, debeat soluere illa viginti quinque secundum statutum, quod exstabat tempore banni, vel quinquaginta secundum statutum nouum? Decisum fuit, soluere debere quinquaginta secundum statutum nouum. Ratione hac moti sunt, quia licet solutio habeat principium ab anno, & sic ante nouum statutum, attamen restitutio banniti & solutio, quæ eadem de causa fieri debet, effectum habet post ipsum nouum statutum, & propterea solutio ipsa regulatur secundum ipsum statutum nouum. Et simile etiam affert *Soc. in d. cons. 21. n. 1... ex traditione Angeli in auth. vt factæ nouæ constit. §. 1. col. 5.* cum dixit, quod statutum, prohibens † mulierem testari sine consensu duorum propinquorum, inualidat testamentum factum ante statutum, si mulier decedat post ipsum statutum. Ea ratione vsus est Angelus, quia testamentum recipit effectum suum post mortem testatricis. Hoc etiam facit, quod egregie & ad rem maxime scriptum reliquit *Laurus Pallasius in Tractat. De successione masculorum, exclusis fœminis, parte 2. n. 12.* cum dixit, statutum excludens fœminas exsistentibus masculis, locum habere in fœminis natis ante conditum statutum.

33

34

Ea est ratio, quia effectus succedendi est post conditum statutum. Ita ergo & in casu nostro legitimatio, quæ noua natiuitas filii dicitur, etsi ante editam Bullam Pii IIII. fuerit habilis ad succedendum, attamen Bulla superueniens antequam eueniat actus atque ita effectus successionis, reddit eum inhabilem, vt succedat in fideicommisso excluso substituto, sicuti statutum superueniens reddit inhabilem fœminam, ne pro sua alias contingenti portione excludat masculum.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, quod imo Pius IIII. potuit reuocare priuilegium legitimandi, concessum dominis Comitibus Campegiis.

Nam respondetur primo, hoc priuilegium dici non posse concessum ob benemerita, ex quo illa in specie non fuerunt commemorata, sed in genere tantum, quemadmodum in terminis auctoritate multorum respondi *in consi. 112. nu. 11. lib. 2. & in cons. 350. n. 24. & 25. lib. 4.*

Respondetur secundo, Principem † posse reuocare priuilegium à se concessum etiam ex causa onerosa, atq; ita ex contractu, quando iusta subest reuocationis causa. Ita respondi *in consil. 103. num. 70.* Atqui nostro in casu iusta exstitit causa reuocandi

35

36 hæc priuilegia, nempe † publica ipsa vtilitas, quæ iustam præstat causam, vt scripsi *in d. conf. 103. n. 44. lib. 1. & in conf. 350. n. 21. lib. 4.* vbi eiusdem sententiæ in specie commemoraui *Rutinum, Gozadinum, Affl. ctum & Cranet.* Et ob publicam vtilitatem se motum esse, testatus est ipsemet *Pius IIII. in prædicta Bulla.* Et euidens etiam est ipsa publica vtilitas, nempe, ne testatorum dispositiones subuertantur, quod respicit publicam ipsam vtilitatem, *l. vel negare. ff. quemadmodum testa. aperia.* & dixi supra. Et demum iusta exstitit causa, quia reuocauit, quod iniuste fuerat concessum. Est sane 37 iniustum concedere † priuilegium, quo testatoris dispositio locum non habeat, vt scripsi *in consilio trigesimo, numero 1. & numero 26.*

Et propterea iuste & sancte potuit Pius IIII. reuocare & nullum reddere hac in parte illud priuilegium, sicuti ex sententia Alberici, Lucæ à Penna & Antonii Nicelli scripsi *in d. conf. 350. n.* 38 *22.* Principem posse ad libitum reuocare priuilegium, † quod alioqui nullum est.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur primo 39 quoad publicationem, satis esse, quod fuerit publicata † Romæ. Nam & omnes aliarum ciuitatum & pecuniarum incolas obligat, habita eius scientia. Ita in specie Bullarum & constitutionum Pontificis Maximi scripserunt *Henricus Boic, Gomesius & Capella Tholosana.* quos recensui & secutus sum *in libro 2. de arbitrariis iudic. casu 185. num. 10. & 11.* Quod vero vsu recepta sit Bulla hæc in ciuitate Bononiensi, existimo certum & clarum, sicuti etiam in facto præsupponitur, pluries & pluries fuisse in iudiciis productam. Et coniectura hæc est euidens, quod vsu approbata fuerit. Imo responderunt *Dec. in consi. 649. num. 10. Curt. iun. in consil. 129. numero 12. & Gozad. in consil. 16. numer. 16.* præsumi leges iam editas 40 & promulgatas † fuisse ab hominibus receptas & vsu comprobatas.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod legitimatio sit valida & non reuocata, an prædicti domini Augustinus & Cæsar legitimati excludant patruos substitutos? Et respondendum, excludere posse hos patruos, siquidem vera & recepta est Doctorum sen-41 tentia, † legitimatum excludere substitutum, cum substitutio his verbis est concepta, si decesserit hæres meus sine filiis legitimis & naturalibus, quemadmodum latissime demonstraui *in consi. 266.* vbi *nu. 20.* recensui infinitos prope Doctores, qui sententiam hanc probarunt. Et illo in casu, de quo respondi, consuluit etiam *Decian. in consi. 42. lib. 1.* Et prædictis accedunt *Rum. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 41. ff. de lib. & posthum. Catelia. Cotta in memorab. in verbo, legitimatus. Durantus in Tract. de arte testandi, in tit. 5. cautel. 15. n. 5. Natta in cons. 368. col. 1. lib. 2. Sylua. in cons. 45. n. 24. Dodat. lib. 3. variar. resolu. c. 6. n. 7. vers. ead. quidem. Crane. in cons. 958. n. 45 Marzar. in epitom. de fideicom q. 30. Berretta in consil. 31. Bursa. in consi. 1. n. 8. & in cons. 16. nu. 6. lib. 1. & Ludo. Molina Hispan. lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 3 nu. 2.*

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contrariam sententiam in specie nostra existimaui probabiliorem & veriorem, nempe hos legitimatos non excludere patruos substitutos. Etsi enim (vt dixi) regulariter legitimatus excludit substitutum: attamen cum id eueniat ex tacita & coniecturata voluntate testatoris, sicuti admonui supra scripsisse *Socin. sen. in l. Gallus. §. si eum. num. 5. in fin. ff. de liberis & posthum. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. nu. 16. C. de reuoc. donat. & Berret. in cons. 31. colu. 5.* & idem ego ipse scripsi *in consil. 164. nu. 7. in fin.* ex sententia *Cephali in consi. 117. num. 21. lib. 1.* Ea propter à regula & sententia prædicta receditur, cum exstant contrariæ coniecturæ voluntatis ipsius testatoris, id quod admittunt omnes *in lege, ex facto. §. si quis rogatus. il prim. ff. ad Trebel. & manifeste Cephalus in consi. 117. nu. 21. lib. 1.* quos secutus sum *in consil. 20. nu. 34. lib. 1. & in consi. 164. num. 7. in fin. lib. 2.* Et inter alias coniecturas, quæ à Doctoribus afferri solent, & quorum aliqua hic in casu à reliquis præstantiss. Consultoribus consideratas vidi, hæ præcipuæ sunt.

Prima, inquam, est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator substituit alios filios suos, quos omnes vna hæredes instituerat: ex quo sequitur, testatorem sub illis verbis, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, noluisse comprehendere legitimatum ad exclusionem aliorum filiorum suorum. Ita respondi *in consi. 164. nu. 8. lib. 2.* ex sententia *Alexandri & Ripæ*, cum dixerunt, quod etsi regulariter naturalis excludat substitutum: attamen non procedit, quando etiam substitutus erat filius ipsius testatoris. Nunc in specie legitimati, vt non excludat filium testatoris substitutum, adduco *Bald. in consilio 349.* super eo, quod quæritur, *colu. 2. vers. sequitur videre, de alio puncto, lib. 3.* Qui ratione motus est: quia superest persona, quæ ex præsumpta voluntate testatoris est potior & magis dilecta a testatore ipso. Et Baldum secutus est etiam *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. titu. 10. num. 25.* Nec video, quod huic sententiæ repugnet communis aliorum opinio: sicuti *Ripa in d. §. si quis rogatus. il 1. n. 8. & Michael Gratus in communibus opinionibus, q. 37. nu. 7.* attestati sunt.

Secunda est coniectura, quæ ducitur ex eo, quod etsi concedimus, testatorem sensisse, quod naturales legitimati excluderent alios filios suos substituros: attamen non præsumitur, quod voluerit, idem procedere in spuriis legitimatis. Ita in claris his terminis respondit *Baldus in d. conf. 349. super eo, quod quæritur. colu. 2. vers. sequitur videre de alio, lib. 3.* Cuius verba hæc sunt: Si autem talis persona non exstat, aut legitimatur spurius: & idem, quia priuilegium Principis testamenta non mutat. Aut legitimatur naturalis tantum, & tunc excludit substitutum prorsus extraneum, &c. Voluit itaq; Baldus, spurium legitimatum non excludere substitutum etiam extraneum. Ea ratione vsus est Baldus, quia priuilegium † Principis testamenta non mutat. 42 Existimo Baldum subobscure loquentem dicere sic voluisse. Quod naturalis legitimatus excludat substitutum, est secundum voluntatem testatoris, qui substituendo hæredi his verbis, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, sensit, quod sub his verbis, filiis legitimis & naturalibus, comprehendantur naturales legitimati: quia constat esse illius hæredis filios, ex quo pater ipse certus est, constat etiam, subsecuta legitimatione esse legitimos. Id quod clare & in specie docuit acutissimi ingenii *Franc. Aretinus in l. ex facto. n. 12. ff. de vulg. & pup. subst.* sed diuersum est in spurio legitimato, qui si substitutum excluderet, esset contra voluntatem testatoris. Non enim hic dici potest filius hæredis, cum spurius certum patrem non habeat, *l. vulgo. ff. de statu hom. & § si aduersus. in Inst. de nuptiis.* & dixi supra. Si ergo Princeps legitimando spurium vellet eum admitti ad exclusionem substituti, mutaret (*vt inquit Baldus*) testamentum ipsius testatoris, qui posuit in conditione filios sui hæredis, non autem extraneos, quales sunt spurii. Nec obstat, si dicatur in casu nostro, do. Lactantium, petendo hos legitimatos legitimari, affirmasse confessumq; fuisse, hos esse filios suos, quia respondetur, confessionem d. Lactantii posse quidem sibi nocere, & efficere, quod ii legitimati suis in bonis succedant, sed non vt succedant ipsi testatori, & excludant substitutos, ex quo agitur de bonis testatoris & eius successione, vt scripsi latissime *in conf. 124. nu. 13.* Et in specie scripsit *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 12. nu. 11.* quod etsi pater † per subsequens matrimonium 43 legitimet filios etiam spurios, affirmando illos à se procreatos, confessio illa nocet patri, quoad eius successionem, non autem quoad detrimentum substituti per fideicommissum. Quinimo nec do. Lactantio patri nocet, cum erronea credatur confessio hæc. Nam do. Lactantius ignorans forte, mulierem illam matrem dictorum dominorum Augustini & Cæsaris meretricari consueuisse, sicuti multorum testimonio fuit probatum, existimauit, hos esse filios à se procreatos, cum tamen incertum id fuerit, ob id, quod ad mulierem illam patebat aliorum aditus. Et propterea confessio fuit erronea, & consequenter, nec quoad successionem ipsius do. Lactantii nocere debet. Ita in specie respondit *Rutinus in conf. 103. n. 16. lib. 3.*

Tertia est coniectura, quæ ducitur ab ea expressa prohibitione alienationis facta à testatore, qui prohibuit omnem & quamcumque bonorum suorum alienationem, ex quo sequitur prohibuisse etiam legitimationem filiorum illegitime natorum, cum legitimatio † sit alienationis species. Ita responderunt 44 *[illegible] in cons. 427. n. 2. in fin. & Alexan. in consi. 25. nu. 1. in fin. lib. 1.* qui locuti sunt de prohibitione illa alienationis tacita, quæ insurgit ex natura fideicommissi; sed apertius & in specie magis, quando scilicet testator expresse prohibuit alienationem, responderunt *Gratus in consilio vigesimo nono, numero 48. libro secundo. & Parisius in consilio duodecimo, numero 151. libro secundo.* Et inter expressam & tacitam ipsam prohibitionem est differentia. Nam quando facta est expressa prohibitio, dicitur adesse duplex, vna scilicet tacita, ex natura fideicommissi, & sic dispositione legis, altera expressa adiecta à testatore, & ideo maiorem effectum parit. *Bartol & Alex. in l. filium famil. §. Diui columna secunda, ff. de legat. primo. Iason in consilio 157. columna secunda, versicul. confirmatur alia ratione, libr.*

lib.2. Ruin. in cons. 70. num. 14. libr. 5. & Decim in cons. 636. num 10. qui scripserunt, expressam prohibitionem testatoris cum tacita legis prohibitione concurrentem efficere, vt alienatio aliqua, quæ non obstante illa legis prohibitione fieri poterat, non tamen concedatur, quando expressa ipsa prohibitio concurrit. Ita ergo & nostro in casu licet legitimatio non impediatur ob fideicommissum, quod in se habet tacitam legis prohibitionem, ne bona alienentur: attamen accedente expressa testatoris prohibitione impediri debet.

Quibus intelligimus huic coniecturæ non obstare regulam illam, quod par sit ratio taciti & expressi, *text. l. 5. ff. de lega. 1. & l. 3. C. de fideicomm.*

45 Nam regula † illa non procedit, quando id quod tacite inest, proueniat præsumta disponentis voluntate. Nam tunc expressio operatur. Ita ex traditione *Bart. & Alex. in d. §. Dini. declarat in specie Ruinus in d. l. 3. num. 40. de leg. 1.* Rursus non habet locum prædicta regula, quod tacita dispositio adiuuatur speciali dispositione exprimentis. Ita declarat *Ripa in d. l. 3. num. 36. vers. ego alter. ff. de legat. 1.* sicuti specialis est dispositio in casu nostro. Nam specialiter expressit testator, quod alienari non possunt bona, quæ voluit stare in domo & familia Grassiorum.

Quarta & vltima est coniectura ex eo sumta, quod creditur testatorem noluisse aliquo modo sibi succedere illegitime natos, qui rite & solemniter non essent legitimati, ex quo illi tales non possunt dici legitimi: sed adhuc spurij vel naturales. Ita in specie hanc esse testatoris præsumtam voluntatem egregie considerauit, & respondit *Marchabruum ab Anguilla in cons. 1. numer. 38.* Atqui nostro in casu legitimatio hæc fuit minus rite, minusq; solemniter facta, imo nec fieri potuit. Ergo testator de ea non sensit. Illa minor propositio etsi satis probari potest ex his, quæ disserui supra in prima dubitatione, dum demonstraui reddi nullam hanc legitimationem ob multa obreptionis & subreptionis vitia: præsertim ex eo, quod, cum eo tempore legitimationis factæ esset in humanis mater horum filiorum, id quod [illegible] go iuris illa præsumtione, qua dicimus, hominem præsumi viuere centum annos, vt inquit *gloss. l. vlt. C. de sacrosanct. Eccles.* quam secuti sunt multi congesti *a Caguol. in l. si emancipati, numer vigesimo. C. de collatio. & a Socin. iun in cons. 12. numer. 28. lib. 2.* Et ex eodem colligo, quod si eo tempore fuisset mortua, dixisset D. Lactantius in suis precibus oblatis D. Comiti Palatino, quod ex quodam muliere soluta suscepit hos filios, significando illam iam decessisse. Cum ergo (vt diximus) eo tempore legitimationis viueret dicta mulier, eam potuit D. Lactantius in vxorem ducere, atq; ita hos filios per subsequens matrimonium legitimare, quod cum non fecerit, nec per rescriptum legitimari illi potuerunt. Ita in specie tradunt *Bald. in cap. illud, numer. 3 de præsumt. Iason in l Gallus, §. & quid si tantum, num. 5. ff. de liberis & posthum. Marsil. in sing 150. Didacus in epitome de sponsalibus, in 2 parte, c. 8. §. 9 num. 5.* & apertius scripsit *Ludouic. Molina Hispanus lib. 3. de Hispan. primog. c. 3. n. 59.* hunc sic legitimatum non excludere substitutum, & eiusdem sententiæ recenset alios Doctores Hispanos, nempe *Costam, Gregorium Lopez & Tellium*: & subiungit, hoc defectu infringi posse multas legitimationes. Accedit etiam alter defectus ex eo proueniens, quod legitimatio hæc facta fuit absentibus ipsis D. Augustino & Cæsare, quorum præsentia & cōsensus omnino requirebatur, *§. generaliter, in auth. quibus modis natura. efficiantur sui,* & responderunt [illegible] specie *Decim in cons. 661. numer. 10. & Brun. in cons. 15. colum. 2. vers. [illegible] tio videtur ista,* quos secutus est *Osasch. in decis. 119. nu. 22.* qui quidem

46 *num 23.* subiungit, quod licet † legitimatio possit à legitimatis absentibus ratificari: attamen ratificatio ipsa fieri debet tempore quo posset fieri ipsamet legitimatio, hoc est, viuo ipsomet patre legitimati. Id quod non euenisse puto in casu nostro, in quo non constat, hos legitimatos viuo ipso Domino Lactantio patre ratificasse prædictam legitimationem. Imo addit idem *Osasch. in d. decis. 119. num. 25.* quod etsi concedimus, ratificationem fieri posse post mortem patris legitimari, & illam reconualidare legitimationem ipsam: attamen non retrotrahitur in præiudicium eorum, quibus iam quæsitum est ius, morte prædicti patris: atque ita [illegible] casu nostro non retrotraheretur in præiudicium horum patruorum substitutorum, pro quibus non dubito, quin sit pronunciandum.

SVMMARIA.

1 *Conditio institutioni adscripta non censetur in substitutione repetita.*

2 *Substitutio fideicommissaria de persona ad personam non extenditur.*
Etsi præsumta mens testatoris & voluntas sit in contrarium. numer. 3.
Et qua huius causa sit. n. 4.

5 *Substitutio fideicommissaria reciproca, vt censeatur inducta multa concurrere debent.*

6 *Substitutio reciproca censetur facta etiam inter eos, qui in conditione positi sunt in aliquorum opinione, cum tamen contraria verior.*
Imo quod nec sufficiat virtualis vel interpretatiua vocatio. numer. 7.

8 *Substitutio reciproca fideicommissaria, vt coniecturis inducatur, illæ vrgentes esse debent.*

9 *Substitutione repetitum censetur, quod in institutione dictum est.*
Et quando id sic accipiendum. num. 10.

11 *Verba suppleri non debere, nisi in casu valde necessario.*
Et de disponentis mente constare debere. n. 13

12 *Suppletio permissa tunc est, quando congrue fieri potest.*

14 *Suppletio est quædam interpretatio extensiua, quæ in substitutionibus fideicommissariis permissa non est.*

15 *Verba in fideicommissis interdum suppleri.*

16 *Fideicommissum in filios & substitutos repetitum censetur, quando testator illud restrictiue & limitate primo instituto iniunxisset.*

17 *Fideicommissum non subesse pronunciandum in dubio.*

18 *Pronunciandum in dubio pro possessore.*
Item pro reo. num. 19.

20 *Remotiorem non semper grauatum dici, etsi proximior grauatus repetatur.*

21 *Familia à masculis conseruantur.*

22 *Familiæ conseruandæ fauor consideratur tantum in casu à testatore expresso.*

23 *Substitutionum gradus plures testator faciendo onus instituto iniunctum repetitum censetur in substituto.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Do. Petrus Spoluerinus Veronensis condidit testamentum, in quo pro dimidia bonorum suorum hæredes scripsit Io. Mariã, M. Antonium, Albertum, & Andream filios quondam Io. de Saibantis in capita. Et Ioan. Petrum, Camillum & Aloysium filios q. Jo. Franc. in stirpem.

Deinde ita substituit, si vero aliquis ex prædictis de Saibantis quandocumque decesserit, sine liberis masculis legitimis & naturalibus, tunc & tali casu, si talis fuerit ex d. Io. Maria, M. Antonio, Alberto & Andrea, substituit vulgariter, & per fideicommissum alios decedentis fratres prædictos superstites, in capita & prædefunctorum ex illis masculos in stirpem. Pariter & prædictos eius nepotes, f. q. Io. Franc, similiter si sine filiis masculis legitimis, vt supra quandocumque decesserint, tunc sic decedenti substituit alios fratres solum superstites, & prædefunctorum liberos masculos in stirpem, & si non superent ex stirpe D. Io. Franc. tunc admittantur prædicti eorum patrui in capita, & prædefunctorum filij masculi, vt supra in stirpem.

Præsupponitur in facto, decessisse Albertum relicto Iosepho filio masculo, ac etiam Brigida, Barbara & Panthasilea filiabus, Et postmodum decessisse Iosephum sine filiis.

Dubitari nunc contingit, an locus adhuc sit fideicommisso, respectu portionis Iosephi defuncti sine filiis masculis ad beneficium Horatij, & fratrum filiorum Petri, ad exclusionemque dictarum sororum Iosephi?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXII.

PRo Magnifica D. Brigida & sororibus respondendum est, locum non esse fideicommisso ad commodum & fauorem Magnifici D. Horatij & fratrum. Nam testator inuicem substituit Ioa. Mariam, M. Antonium, Andream & Albertum, si eorum alter decessisset sine filiis masculis. Porro cum decesserit Albertus relicto Iosepho filio masculo, defecit conditio substitutionis, sub qua fratres superstites vocati fuerũt. Nec curandum est, quod decesserit deinde Iosephus sine filiis. Non enim onus restitutionis iniunctum Alberto, si sine filiis masculis decessisset, repetitum dici potest in ipsum Iosephum. Quę sane sententia multis iuribus, argumentis & Doctorum auctoritatibus comprobari sic potest.

Primo ex *l. hæredib. in princip. ff. ad SC. Trebellian.* vbi *Scæuola* respondit, quod si testator instituit filios vtriusque sexus, nempe masculum & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis: *Vosq; liberi charissimi*, hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est (*inquit Scæuola*) si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis superstites non reliquit, an hæredes eius fideicommissum debeant? Respondit (*ait Scæuola*) secundum ea, quæ proponerentur, videri fideicommissi onere esse liberatos. Exstinctum ergo fuisse fideicommissum respondit Scæuola ex sola filiorum educatione, etiamsi superstites eos non reliquerit. Ita à fortiori sic dicendum est, extinctum esse fideicommissum ex eo solo, quod Albertus grauatus suscepit Iosephum, eumq; superstitem reliquit. Non enim onus illud iniunctum Alberto, repetitum dicitur in personam Iosephi, sed propter eius existentiam cessauit conditio, atque ita exstinctum fuit fideicommissum.

Secundo accedit *textus in leg. cum vxori. C. quando dies legati cedat*, cuius verba hæc sunt: Cum vxori vsusfructus fundi legatur & eius proprietas, cum liberos habuerit, nato filio statim proprietatis legatæ dies cedit. Nec quidquam obest, si is decedat. Ecce, quod illa verba, cum liberos habuerit, quæ tempus significant, terminum quendam ponunt, vt ad illum vsque, nempe donec liberos habuerit, ille legatarius sit vsufructuarius, eo vero tẽpore & termino eueniente, id est, susceptis filiis sit proprietarius. Nec vlterius quæritur, quid de filiis illis susceptis contingat. Ita & nostro in casu testator voluit Albertum hæredem grauatum esse, si filios non suscepisset, ergo eis susceptis exstinctum est onus, atq; ita nihil amplius quæri debet.

1 Tertio suffragatur ratio & argumentum, quod † conditio adscripta institutioni non censetur repetita in substitutione, *l. sub conditione, ff. de hæred. instit. & l. si quis heres ita, ff. de acquirend. hæredit. & tradunt Socinus in lege, quæ conditio, num. 4. ff. de condit. & demonstr. Parisius in cons. trigesimo octauo, nu. vigesimo quarto, lib. 2. & Gozad. in cons. vlt. n. 4.* Illa ergo conditio & onus iniunctum Alberto, si decessisset sine filiis, non dicitur repetitum in Iosephum ipsius Alberti filium.

Quarto mouet me, quod hæc substitutio fideicommissaria à testatore facta inter Albertum & eius fratres, non potest extendi 2 ad eorum filios, qui in conditione positi sunt. Nam † substitutio fideicommissaria non extenditur aliquo modo de persona ad personam. Ita affirmarunt *gloss. in l. Titius, in princip. ff. de liberis & posthum. Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantum, volu. 3. vers. secundo adde. eod. tit. Decius in cons. 211. num. quinto, cons. 212. nu. 9. & in cons. 377. num. 3. Ias. in cons. 220. colum. 4. lib. 2. Rum. in consil. 127. num. 9. lib. 2. Parisius in cons. 74. num. 21. lib. 2. cons. 63. num. 12. & in cons. 66. n. 5. lib. 3. Crauet. in consil. 161. num. 6. & num. 11. Torniel. in l. Gallus, §. quidam recte, numer. 76. in fin. ff. de liberis & posthum. Cephal. in consilio 269. numer. 29. libr. 2. & in consil. 394. num. 17. lib. 3. & Thob. Nonius in co sil. 38. num. 12.*

3 Quæ sane sententia procedit, etiamsi † in contrarium adsit præsumpta mens & voluntas testatoris, sicuti clare docuit *Aret. in loco præcitato*, & apertius *Iason in l. cum res, colum. 5. versic. 6. nota. de leg. 1. & in dict. consil. 220. colum. 4. vers. in primis ergo, & in consilio 228. colum. 2. lib. 2. Decius in consil. 291. num. 6 & in consil. 377. numer. 3. Parisius in dict. cons. 63. num. 12. lib. 3. & Crauetta in cons. 161. numer. 12. & communem esse asserit Crotus in d. §. & quid si tantum, numero 53.* licet ipse dissentiat. Et fortiori in casu idem respondit *Socin. iun. in consil. 4. num. 13. lib. 3.* qui respondet aperte constare debere de fideicommisso, & ob id extensionem non magis admitti, quam nouam ipsam inductionem. Idem censuit *Celsus Hugo in consil. 68. num. 1.* & idem vberrime affirmauit *Roland. in consil. 56. nu. 24. lib. 3.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quod † substitutio fideicommissaria est odiosa, & odia non extenduntur, sed restringuntur, vt vulgatum est. 4

Quinto comprobantur, quod ad hoc, vt † substitutio reciproca fideicommissaria censeatur inter aliquos inducta, plura concurrere debent. 5

Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti. *l. vlt. §. filium. de leg. 1. & l. Lucius, §. Caio, ff. ad Treb.* & scribunt *Castrens. & alij in l. hæredes mei, §. non ita, ff. ad Treb. ubi Socin. sen. num. 7. & 8. idem in cons. 113. in fin. lib 2. & in consil. 104. col. pen. lib. 3. & Zamb. in d. §. cum ita, in prima editione, nu. 550.*

Secundo requiritur, quod sit facta in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, ita scribunt omnes *in l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. ex illo text. Ias. in l. quidam testamento, in fin. de vulg. & pup. subst.* & alij plures, quos recenset *Zanch. in repetitione l. hæredes mei, §. cum ita, in prima edit. nu. 614. ff. ad Trebel.*

Tertio requiritur, quod sint expresse vocati, nec domini sufficit quod sint in conditione positi. Ita *Socinus senior in dict. l. hæredes mei, §. non ita, numer. 3. & idem in consil. 113. in fin. lib. 1. in cons. 249. colum. 4. lib. 2. & in consilio 104. colum penult. lib. 3. Rum. in consil. 96. num. 11. in cons. 108. numer. 2. & in cons. 140. numer. 12. lib. 2. Paris. in cons. 44. num. 29. libro secundo. Socinus iun. in cons. 151. nu. 11. & in cons. 176. num. 11. lib. 2. Crauet. in cons. 162. num. 7. & in cons. 306. num. 2. Port. Imol. in cons. 43. num. 28. Idem responderunt Alexand. in cons. 32. nu. 14. lib. 1.* Cum autem nostro in casu non concurrant hæc requisita, sequitur dicendum, non esse inductam substitutionem hanc reciprocam. Illud enim tertium requisitum (vt prius de eo dicam) hic deficit, quia hic non est substitutus vnus fratrum alteri præmorienti, vel vltimo ex descendentib. ipsius patris, posteaquam is frater præmoriens, vel eius filij, & descendentes effecti essent hæredes; sed solummodo vnus frater loco præmorientis est substitutus, quo ad actum succedendi, vltimo ex descendentibus ipsius testatoris, filiis præmorientis semper in conditione positis. Id quod arguit factam non esse reciprocam inter ipsos transuersales, nempe inter ipsos fratres. Dixit enim testator hoc tantum, quod si dicti filij sui, vel aliquis eorum quandocumque decederet, vel decederent, sine filiis masculis, vel aliis descendentibus, quod alij filij ipsius testatoris, vel eorum descendentes, succederent. Ecce, quod filij illi præmorientis fratris sunt semper positi in conditione, & consequenter non sunt expresse, & clare vocati: sicuti expressa & clara vocatio requiritur ad inducendam reciprocam substitutionem fideicommissariam, vt diximus supra. Non obstat auctoritas *Curt. iun. in cons. 43. num. 6. & Marzar. in cons. 1. pag. 15. vers. pro qua facit.* cum dixerunt, quod reciproca substitutio † censetur etiam facta inter eos, qui positi sunt in conditione. 6

Nam respondetur, contrariam sententiam aduersus *Curtium & Marzarium* esse & veriorem, & receptiorem, sicuti diximus supra.

Non etiam obstat si dicatur sufficere, quod virtualiter & interpretatiue ipsi substituti sint vocati, vt responderunt *Curt. iun. in dict. cons. 43. numer. 7. & Rum. in cons. 140. numer. 9. lib. 3.* siquidem respondetur verius esse, quod † non sufficiat interpretatiua vocatio, sicuti scripserunt *Ripa in dict. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 21. & ob id Torniel. numer. 34. ff. ad Treb.* & idem *Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte, colum. vltim. ff. de liber. & posthum.* His accedunt *Socinus sen. in consilio 104. ad fin. libro tertio. Alciatus in responsis 44. ad finem. & Anguisola in consilio 65. numer. 10. lib. 6.* Et admisso citra veri præiudicium, quod coniectura † sufficeret ad inducendam reciprocam substitutionem fideicommissariam: vrgentes tamen illæ esse debent, sicuti affirmarunt *Castr. & Ias. in l. potest, ff. de vulg. & pup. subst. Ripa in dict. § cum ita, num. 17. & ibid. Zanch. in prim. edit. nu. 358. & num. 619.* Illud etiam secundum requisitum videtur 7 8

detur hic deficere, cum non reperiatur facta substitutio in omnibus bonis. Nec obstat si dicatur, imo factam esse in omnibus, cum institutio de omnib. ipsis bonis facta fuerit, & dictum in institutione † censeatur repetitũ in substitutione, vt in specie respondit *Portius in consilio 46. num. 30. & idem visum est sentire Ruin. in consilio 180. num. 3. lib. 2.* Nam respondetur ex sententia *Alciati in respons. 546. colum. 2. versi. secundum, quod falsa sit,* quia manifeste dixit non sufficere, quod institutio facta in omnibus bonis, cum necesse sit, quod illa ita fiat, ne alioqui corruat testamentum, iuxta *l. ius nostrum, ff. de regulis iuris. Id quod (ait Alciatus) sensit & Castrensis in l. Titia Seio, §. Seia liberis, de lege secunda.*

Præterea & secundo respondetur *Portium in dict. consilio 46. num. 30.* non loqui in casu nostro, quando scilicet institutio est facta in omnibus bonis & hæreditate, & deinde substitutio est facta simpliciter, sed loquitur quando substitutio † est facta per indefinitam, sicuti quando dixit, & in hæreditate substituo, &c. Nam *(ait Portius)* indefinita æquipollet vniuersali, quemadmodum Portius ipse auctoritate *Curt. iun.* & aliorum comprobat. Ita quoque respondet auctoritate *Ruin. in dict. consilio 180. numer. 3. lib. 2.* quia non solum is loquitur, quando testator vsus est ea indefinita hæreditate, sed etiam quando dixit in dicta hæreditate, quæ dictio, dicta, est præcedentium relatiua cum omnibus suis qualitatibus. Ita etiam loquitur *Corneus in consilio 186. colum. 2. libro 2.*

Sexto confert, quod si nolumus dicere inter filios Alberti, & alios transuersales esse factam substitutionem reciprocam fideicommissariam, vt scilicet Iosephus Alberti filius fuerit grauatus restituere patruis suis, opus est, quod multa verba suppleantur. Esset enim opus supplere omnia hæc verba: Et si prædicti Alberti, Io. Mariæ, M. Antonij, & Andreæ filij, vel eorum vnus decesserint sine liberis masculis, superstes, vel superstites succedant. Atque ita verba adiecta in prima substitutione essent repetenda in secunda & postrema substitutione. Et tamen certum est, suppleri nõ debere † verba, nisi in casu valde necessario, quando scilicet apparet orationem esse imperfectam, & absq; suppletione dispositionem testatoris locum habere non posse; iuxta text. *l. 1. §. sin autem ff. de hered. insti. & ibi Imola,* qui dixit dispositionem potius vitiari, quã quod duo verba suppleantur. Et suppletio † permissa tunc est, quando congrue fieri potest. *l. cum pater. §. cum imperfecta, de leg. 2* Et constare † debet de mente testatoris, vt suppleri possint verba in oratione & dispositione aliqua, vt respondit *Curtius iun. in consil. 5. num. 15. versic. nec mirum videatur.* Et in specie magis scosit *Ripa in l. 1. ubi ff. ad Trebell. numer. 2.* cum dixit, suppleri quando ex præcedentibus & subsequentibus id colligitur. Et ratio illa esse videtur, quia suppletio † est quædam interpretatio extensiua. *l. oratio, in fin. ff. de sponsal. Baldus & Salycetus in l. prima, colum. vltim. C. si rector prouin. Iason in l. 2. numer. 36. ff. de iurisdict. omn. iud. & Nega'an. in tractat. de pignor. in secunda parte, nu. 75.* Quæ sane extensio non est permissa (vt diximus supra) in substitutionibus, præsertim fideicommissariis. Nostro autem in casu necessaria non est suppletio, cum oratio satis recte stet absque aliqua suppletione. Et substitutio ipsa perfecte facta legitur. Et in claris his terminis hoc genere argumenti vsus est clarissimus Dominus *Cephalus in consilio 514. numer. vigesimo quinto, lib. quarto.*

Nec hic obstat, si dicatur, quod imo etiam in fideicommissis verba suppleãtur. *l. vnum ex familia, §. penult. & vlt. de leg. 2.* Respondetur, quod † illis in casibus supplentur, quia ex aliis verbis colligebatur mens testatoris disponentis. Cuius quidem dispositio omnino inutilis fuisset, nisi factæ fuissent illæ suppletiones, id quod non contingit in casu nostro.

Septimo me plurimum mouet auctoritas in specie multorũ, ac primum *Oldradi in consil. 21. Thema tale est. Quod quidem de hac facti specie respondit.* Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes. Deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum lineã rectam descendentibus; excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore vnus nepotum decessit quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserunt, tertius vero sola filia superstite. Mortuus est quartus quoque sine prole. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione dote oblata vindicabant. Consultus *Oldradus* respondit proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem exspirasse in persona aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit. Cum verum nõ sit substitutum obiisse sine filiis masculis, atq; ita censuit Oldrad. onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angelus in consilio 179. numer. 3. & Ancharanus in consilio 137. Et in casu non dissimili ab illo Oldradi respondit Alexand. in consilio 108. libr. primo, & Clarus in consilio 185. libr. secundo,* qui de hac specie respondit. Richardus testator filiis carens instituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipsius Sinibaldi filios masculos. Et cauit, quod si Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filij decederent quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet dictorum casuum suos esse hæredes voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippum. Euenit, quod Sinibaldus successit testatori, & deinde decessit relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum, recusabat Iacobus esse hæredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui decesserat sine filiis. Respondit *Alexander* secutus *Oldradum,* non potuisse Iacobum illum iure substitutionis admitti, cum repetitum non esset onus fideicommissi in personam Iuliani. Idem respondit *Alexand. in consilio 139. libr. sexto.* quem secutus est *Rubeus in l. Gallus, §. quidam recte, num. 68. & numer. 70. ff. de libern & posthum.* Idem quoque responderunt & affirmarunt alij permulti Interpretes, quos commemoraui *in consilio 85. numer. 46. 47. & 48. l. libr. 1. & in consilio 117. numer. 7. lib. 2.* His accedunt *Celsus Hugo. in consil. 68. num. 8. & in consilio 75. num 1. Couarr. in cap. Rainald. in princ. num. 4. vers. sed & illud Socin. iun. in consil. 29. num. 20. lib. 4. Roland. in cons. 16. num. 12. lib. 3. Cephal. cons. 514. numer. 12. lib. 4. Barsatus in cons. 1. num. 1. lib. 2.*

Octauo comprobantur prædicta, vt omnino locum habeant, quando testator restrictiue & limitate iniunxisset onus restitutionis fideicommissi † primis institutis. Nam tunc præsumitur illud onus repetitum in eorum filios & substitutos. Ita responderunt *Socinus sen. in consil. 259. colum. 9. lib. 2. Decius in cons. 63. colum. 1. in consil. 89. colum. 3. vers. postremo prædicta conclusio, in consil. 227. colum 1. & in cons. 291. colum 3. vers. his sic præmissis. Ruin. in cons. 108. num. 3. & in consilio 130. numer. quarto, lib. 2. Parisius in consil. 86. numer. 36. lib. 1. & Craue. in cons. 98. num. 5.* Atqui nostro in casu restrictiue & limitate testator substituit de Saybantis nepotibus. Ergo onus restitutionis eis iniunctum non dicitur repetitum in eorum filios. Illa minor propositio probatur primo, quia dixit testator, tunc & tali casu, &c.

Hæc verba stant restrictiue & limitatiue, vt in specie responderunt *Decius in cons. 63. num. 2. & in cons. 89. nu. 3. Parisius in cons. 92. n. 10. lib. 2. Socin. iun. in cons. 4. nu. 21. lib. 3. & Craues. in cons. 98 nu. 6. qui alios refert.*

Secundo quia dixit, si talis fuerit ex dictis. Quæ quidem dictio, *dictus,* est restrictiua. Ita in specie *Craues. in d. cons. 98. num. 8. & vltra eum Decius in cons. 218. numer. 9. vers. cum ergo facta. Ruin. in cons. 108. numer. 3. & in cons. 130. numer. 4. lib. 2. & Paris. in consilio 86. num. 36. lib. 2.*

Tertio testator expressis propriis nominibus Ioan. Mariæ, M. Antonij, Alberti, & Andreæ alteri eorum decedenti sine filiis substituit superstites. Quæ expressio nominum restrictionem operatur. Ita in terminis respondit *Crauetta in dict. consilio 98. numer. 9.*

Nono & vltimo admisso, quod res sit dubia, quam tamen claram esse arbitramur ad fauorem sororum Iosephi: attamen dicendum est, in dubio esse pronuntiandum, † fideicommissum non subesse. Ita scripserunt post alios *Crauet. in consilio 180. in fin. Nauarr. lib. 6. Sylu. nuptial. numer. 47. vers. item in dubio. Alciat. in responso 483. in fine.* & clarissimus *Cephal. in cons. 41. numer. 12. & in consil. 86. numer. 13. lib. 1.* Et præterea in dubio est pronuntian-

18 dum pro † possessore. §. *commodum, in instit. de interdict.* Ex demum 19 in dubio pronuntiandum est pro † reo conuento, cum fauorabiliores esse debeamus ad absoluendum, quam ad condemnandum. *l. Arrianus, ff. de actio. & oblig. & l. fauorabiliores, de reg. iur.* Et respondit ad rem *Alciat. in d. respons. 483. in fin.* Et copiosius *Roland. in cons. 56. nu. 34. 35. 36. lib. 3.*

Nec obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod si testator grauauit Albertum nepotem, multo magis grauasse dicitur Iosephum Alberti filium, sicq; pronepotem, quia si testator grauauit proximiores plus dilectos, præsumitur etiam grauasse remotiores minus dilectos; iuxta *l. Publius, §. vltim. ff. de condit. & demonst.* Et in specie responderunt *Socin. sen. in consil. 250. colum. 3. vers. item si filiab. lib. 2. Ruinus in consil. 67. numer. quarto, & in consil. 142. numer. 13. vers. præterea, libr. 2. Decius in consil. 205. numer. 8. Curtius iun. in consil. 22. numer. 8. & Crauet. in consil. 67. num. 7.*

Respondetur ex declaratione *Crauet. in consil. 98. numer. 14. vers. non obstat quartum, & in consil. 161. numer. 7. vers. sec. secundo, &c.* quod si hoc genus argumenti in hac materia procederet, nunquam locus esset doctrinæ *Oldradi in dict. consil. 21.* Ea propter (*inquit Crauetta*) non licet in fideicommissis ita argumentari. Quod respondit *& Decius in consil. 461. num. 15. in fin.* Præterea (*inquit Crauetta prædictis in locis*) non est inconueniens, quod re-20 motior † sit aliquando magis dilectus ipso proximiore. Quam sane traditionem comprobauit ipse Crauetta auctoritate multorum. Et illis accedunt *Ruinus in cons. 67. numer. 10. in consil. 117. numer. 24. & in consil. 142. num. 3. libr. 2 & Soci. iun. in cons. 2. num. 24. lib. 3. qui quidem Socinus respondit*, aliquando filium esse melioris conditionis matre sua.

Secundo vrgere videbatur, quod testator iste solum instituit & substituit masculos legitimos, & de legitimo matrimonio natos. Quod nō alia ratione factum creditur, quam vt bona in fa-21 milia de Saybantis conseruentur. Quandoquidem † familiæ solent à masculis conseruari, non autem à fœminis. §. *cæterum, in Instit. de legit. agna. success. & post Baldum & alios tradunt So. iu. senior in cons. 63. num. 17. lib. 3. & Decius in cons. 15. col. 2.* In familia autem hac conseruari bona nō possunt, nisi inter Iosephum Alberti filium eiusque patruos, aliosque transuersales ipsius familiæ adsit reciprocum fideicommissum, sicuti in specie sic argumentatur *Dec. in cons. 270. in fin.*

22 Respondetur, quod ratio & fauor conseruandæ † familiæ, & agnationis consideratur solum in casu expresso à testatore, seu in casu, in quo disposuit, atque ita vbi Albertus decessisset sine filiis masculis. Ita egregie & his in terminis responderunt *Alexan. in consil. 59. colum. vltim. vers. non obstat etiam, libr. 4. Soci. sen. in cons. 116. colum. 4. vers. quæ omnino non habent, lib 3. Ruinus in cons. 92. nu. 9. lib. 2. Socin. iun. in cons. 4. num. 20. in fin. lib. 3. & Cephalus in consil. 17. nu. 28. in fin. lib. 3.*

Tertio non leuem dubitationem mouet, quod quando testa-23 tor digreditur ad plures † gradus substitutionum, onus restitutionis iniunctum instituto dicitur repetitum in substitutum, ita declarando responsum *Oldradi d. cons. 21. affirmant So. in sen. in consilio 250. numer. 5. & 6. lib. 2. Curtius iunior in cons. 43. colum. 1. & in consil. 121. numer. 15. Parisius in cons. 18. num. 38. lib. 2. Gratus in consil. 5. numer. 18. lib. 2. & apertius Crauet. in cons. 98. num. 3. & in cons. 326. colum. vlt. vers. secundo principaliter, & in consil. 935. num. 11. & Marzarius in consil. 4. colum. prima.* Atqui nostro in casu videtur hic testator digressus ad plures gradus substitutionis, ex quo decedente vno ex institutis sine liberis masculis vocauit superstites, vel eorum filios seu liberos: atque ita substituit testator primum alios superstites, deinde secundo substituit prædefunctorum filios. Ergo dicendum videtur, quod onus restitutionis iniunctum instituto, sicque Alberto, censeatur repetitum in Iosephum eius filium.

Respondetur primo, duo esse capita substitutionis, vnum est vocationis actiuæ, dum scilicet testator vni nepotum decedenti sine filiis substituit superstites & prædefunctorum filios. Hoc in capite substitutio cōplecti videtur plures gradus, nempe superstitum & prædefunctorum filios. Sed de hoc capite nostra non est dubitatio. Non enim hic quærimus ex parte superstitum, qui succedere possint & debeant. Alterum est caput substitutionis passiuæ, dum scilic. testator grauauit decedentem sine filiis restituere superstitibus. Hoc in capite testator non est digressus ad alios gradus substitutionis. Non .n. dixit, etsi vnus ex dictis nepotibus institutus decesserit sine filiis, & ipsi filij sine liberis, & succedant alij superstites, quo in casu facta diceretur digressio ad plures gradus substitutionis, sed solum dixit, quod decedēte vno ex dictis nepotibus institutis sine filiis, succedant superstites, nec de filiis filiorum mentionem fecit. Hanc distinctionem substitutionis seu vocationis actiuæ & passiuæ ad rem nostram faciunt multi commemorati à *Marzar. in epit. de fideicom. q.* ...

Hic concludo, non euenisse casum substitutionis fideicommissi ad commodum prædictarum fœminarum, sed extinctum illud omnino esse.

SVMMARIA.

1 *Fœminam agnatam dici ex testatoris familia.*
2 *Proximioris, verbum, tam fœminis conuenire quam masculis, & numer. 8.*
Non tamen in materia differenti. nu. 9.
3 *Dispositionis verba circumueniunt eidem & dispositio.*
4 *Statutum excludens à successione vnum, non dicitur excludere à successione alterum.*
5 *Dilectionem maiorem argui ex maiori vtilitate & commodo à testatore collato.*
Item ex arctiore sanguinis vinculo. num. 6.
7 *Masculos testator vocans exclusis fœminis, dicitur fideicommissum inducere, etsi non exprimat bona se sua in agnatione conseruare velle.*
10 *Descendentium nomine fœminæ in successione feudi vel fideicommissi non comprehenduntur.*
11 *Masculinum nō comprehendit fœmininum, quando testator discretiue de masculis & fœminis loquitur.*
12 *Successio ex fideicommisso in dubio regulatur à successione ab intestato.*
13 *Legis & statuti verba ita interpretari debere, vt sient cum effectu & virtute operandi.*
14 *Interpretatio ea sumenda est, quæ recto sermoni conuenit, & quæ repugnat reiicienda.*
15 *Statutum excludens vnum à successione dicitur includere alios.*
16 *Reseruatio de vno casu & persona operatur, vt alia persona, & casus in dispositione dicantur comprehendi.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dom. Hieronymus Ragona Vicentinus liberis carens, condidit testamentum, in quo disposuit primum, quod Do. Cathar. eius neptis ex Domino Petro fratre præmortuo ex propriis eius bonis dotem haberet congruam, qua posset nubere. Deinde hæredem instituit Dom. Iacobum nepotem ex dicto Domino Petro, cui sic substituit. Et decedente ipso Domino Iacobo eius nepote absque filiis legitimis & naturalibus, tunc eidem sic decedenti generaliter substituit proximiores de nobili familia Ragona legitimos & naturales, saluo, vt infra, excludendo ab hæreditate & successione prædictum Dom. Ludouicum quondam domini Io. Pauli Ragonæ, iustis de causis animum suum mouentibus.

Mortuo testatore, decessit prædictus Dominus Iacobus sine filiis, ita quod euenit casus fideicommissi ad commodum proximiorem ex familia Ragona. Quare dubitari nunc contingit, an admitti debeat præfata Dom. Catharina neptis ex fratre, vel potius Domini Antonius Maria & Alphonsus de Ragona, coniuncti in tertio gradu consanguinitatis cum ipso testatore?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXII.

Respondendum videbatur, D. Catharinam esse admittendam, exclusis Dominis Antonio Maria & Alphonso.

Primo, quia verba illa testatoris, *substituit proximiores de nobili familia de Ragona, legitimos & naturales*, verificantur in persona ipsius D. Catharinæ. Nam proximior erat ipsi maiori, ex quo erat filia fratris, atque ita in secundo consanguinitatis gradu. *l. iurisconsultus, §. eodem gradu sunt, ff. de gradibus. & §. secundo gradu. in Institu. de gradibus cogna.* Prędicti vero Domini Antonius Maria & Alphonsus in tertio gradu. Est etiam Domina Catharina ex familia Ragona, quia dicitur agnata. *l. lege duodecim tabular. C. de legit. hered. & §. item vetustas. in Instit. de hered. quæ ab intesta. defer. & probat l. 2. §. prim. ff. de suis & legit. iunctis §. item vetustas. in Instit. de legit. agna. success.* Et † fœminam agnatam dici ex familia testatoris, probat *l. pronunciatio in fin. & l. sequenti, ff. de verbor. signif.* & responderunt *Alexand. in consil. 55. num. 5. lib. 3. & Ias. in cons. 142. colum. 4. vers. sexto facit, lib. 2.* Et verbum illud, † proximiores, ita cōuenit fœminis vt masculis, sicuti responderunt post alios *Decius in cons. 527. nu. 5. & in cons. 570. nu. 10. & Paris. in cons. 59. num. 40. lib. 2.* & scripsit *Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 1. glos. 9. num. 201.* Est etiam legitima & naturalis, quod non negant prædicti Domini Antonius Maria & Alphonsus. Cum ergo verba † dispositionis testatoris conueniant ipsi Dominæ Catharinæ, sequitur dicendum, quod etiam ei conuenit dispositio; *iuxt. l. 4. §. toties, ff. de damno infecto*, & egregie ac late cōgerit permulta similia *Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo, libertis. nu. 2. C. de reuocan. donat.*

Secundo accedit, quod si mens & voluntas testatoris fuisset vocare proximiores masculos, nō autem fœminas, facile fuisset ipsi testatori exprimere vno verbo, dicendo, proximiores masculos. Cum ergo non dixerit, dicendum videtur, eos vocare noluisse, argumento *l. vnica, §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & tradunt copiose Decius in cons. 442. num. 9. & in cons. 581. nu. 7. Curt. iun. in cons. 33. in fin. Paris. in cons. 58. n. 5. lib. 2. & latissime Tiraq. in d. l. si vnquam. in verbo, libertis. num. 3. C. de reuoc. donat.* Sic dicimus, quod statutum † excludens à successione vnius, non dicitur excludere à successione alterius, quia si voluisset excludere ab alterius successione, facile fuisset ipsis statuentibus exprimere.

Tertio vrgere videtur, quod testator magis dilexit dominam Catharinam, quam prædictos Dominos Antonium Mariam & Alphonsum: cum Dominam Catharinam dotari voluerit ex suis bonis, prædictis vero Dominis Antonio Mariæ, & Alphonso nihil reliquerit: ex quo (vt diximus) arguitur maior dilectio erga ipsam Dominam Catharinam, sicuti † maiorem dilectionem argui ex maiori vtilitate, & maiori commodo à testatore collato vni quam alteri, responderunt post alios *Socinus iunior in consilio 71. numer. 19. lib. 1. & Crauet. in consil. 161. numer. 5. & in consilio 297. numer. 2. versic. secundo maiorem.* Quemadmodum ergo testator magis dilexit Dominam Catharinam in ea parte, dum dotem ei reliquit, ita pariter præsumitur magis dilexisse in secunda parte, nempe in substitutione. *iuxt. l. Publius, §. vltim. ff. de condit. & demonstr.* Præterea maior dilectio testatoris erga Dominam Catharinam præsumitur ex arctiore † vinculo sanguinis, *l. Titius. ff. de hæred. instit. & tradunt Parisius in consilio 51. numer. 21. libro secundo. Socin. iun. in dict. cons. 71. num. vigesimo primo, lib. 1. & Crauet. in consil. 147. nu. 2. in d. cons. 297. num. 3. & in cons. 431. nu. 7.* Hæc aduersus D. Antonium Mariam & Alphonsum dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene discussa, contrariam sententiam veriorem esse existimo, nempe Dominos Antonium Mariam & Alphonsum esse vocatos, exclusa dicta D. Catharina. Quam quidem sententiam aliquot rationibus & argumentis confirmabo, deinde ea, quæ in contrariū afferuntur, confutabo: præmitto tamen prius, testatorem hunc pro agnationis & familiæ suæ Ragonæ conseruatione reliquisse hoc fideicommissum. Hoc colligitur ex eo, quod hæredem instituit Do. Iacobum nepotem ex fratre, & Dominam Catharinam ex eodem fratre neptem exclusit, dote ei relicta. Id quod arguit testatorem voluisse prędictum fideicommissum relinquere, cum Domina Catharina non sit apta conseruare ipsam agnationem & familiam. Ita quoque ipse testator eueniente casu substitutionis, exclusit ab vniuersali successione Dominos Fabricium & Vincentium de Sorophis eius nepotes ex sorore, qui erant ei in pari gradu cognationis, eis tantum relinquendo quædam prædia. Id quod non alia ratione fecit, quam quia animaduertit, familiam agnationemque suam Ragonam non posse ab ipsis Sorophis conseruari. Ita sane fideicommissum prædicta de causa à testatore relictum censeri, responderunt *Ruinus in consilio 150. numer. 14. lib. 2. Paris. in d. cons. 57. num. 10. libr. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. & Cephal. in cons. 37. nu. 16. lib. 1.* qui quidem manifeste scripserunt, quod quando testator vocauit masculos † exclusis fœminis, dicitur voluisse inducere fideicommissum: etiamsi non dixerit, se vocare masculos ob id, quod volebat bona conseruari in agnatione & familia.

His præmissis dicimus nunc, Dominam Catharinam vocatam non esse: sed solum Dominum Antonium Mariam & Alphonsum.

Primo, quia testator vocauit proximiores, significans masculos tantum: non autem fœminas. Etsi enim † proximiorum nomine cōtinentur tam fœminæ, quam masculi, vt diximus supra: attamen in materia † differenti nomine proximiorum continentur solummodo masculi, sicuti quando agitur de successione feudi, ad quod masculi solum admittuntur. Sic enim dicimus, quod etsi masculinum contineat fœmininū: non tamen comprehendit, quando versamur in materia differenti, vt scribunt *Alex. in l. sed etsi hac, §. liberos num. 5. ff. de liber. & posthum. Iason in l. si quis id, quod num. 11. vers. istam limitationem, ff. de iurisd. omn. iud. & Tiraquel. in tractat. de iure primogen. quæst. 10. num. primo.* Idem dicimus in successione fideicommissi, vt tradunt *Socin. sen. in cons. 73. colum. 3. lib. 4. Ruinus in cons. 146. colum. 3. lib. 2. Gratus in cons. 54. colum. 2. lib. 2. Paris. in cons. 57. colum. pen. lib. 2. Socinus iun. in cons. 168. num. 84. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. 1. glos. 9. num. 194.* Et ad rem magis sic dicimus, quod etsi nomen, † descendentium, sit commune æque fœminas ac masculos significans, vt affirmarunt cōgesti à *Decio in consilio 223. num. 1. & à Parisio in consilio 51. num. 30. libro 2.* attamen in successione feudi vel fideicommissi, atque ita in materia differenti, sub nomine, descendentium, non continentur fœminæ. Ita censuit *Baldus in cons. 330. In hoc concordati sunt omnes libro tertio*, quem secutus est *Corneus in consilio 16. numer. 6. lib. primo.*

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † testator discretiue de masculis & fœminis loquitur, sicq; differentiam inter eos constituit, tunc masculinum non comprehendit fœmininum. Ita tradunt *Iason in d. l. si quis id, quod, numer. 13. ff. de iurisdict. omn. iud. Ruinus in consilio 22. colum. 2. lib. 3. Parisius in cons. 49. num. 36. lib. 3. Socin. iun. in cons. 1. num. 37. lib. 1. & in cons. 168. num. 69. lib. 2. & Purpur. in consil. 402. nu. 9. lib. 2.* Atqui nostro in casu testator iste differentiam constituit inter masculos & fœminas. Ergo sub illo nomine, proximiores, noluit comprehendere fœminas. Illa minor probatur ex eo, quod in ipsa hęredis institutione vocauit solummodo Dom. Iacobum nepotem ex dicto Domino Petro fratre prædefuncto, & Dominæ Catharinæ eiusdem Domini Petri filiæ dotem reliquit. Et prætereà in substitutione non vocauit Dominos Vincentium & Fabricium de Sorophis nepotes ex sorore, atque ita repræsentantes matris personam. Et hoc quidem vt sexum fœmininum, & ab eo descendentes excluderet.

Tertio suffragatur, quod cum testator haberet præ oculis prædictam Dominam Catharinam, cum ei legatum dotis reliquerit, si voluisset eam vocare & sub substitutione contineri, expressisset, quod cum non fecerit, credendum est, noluisse eam vocare. *argum. d. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollen.* Cum enim ei dotem reliquerit, existimauit, satis illi prouidisse, & propterea residuum bonorum peruenire voluit ad alios agnatos, qui possent conseruare agnationem & familiam, sicuti apti sunt eam conseruare Dom. Antonius Maria & Alphonsus.

Quarto confert, quod in dubio † successio ex fideicommisso regulatur à successione ab intestato. Ita *glos. in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. secundo. Corn. in cons. 131. in fin. libr. 2. Ruinus in consilio 144. numer. 13. libr. tertio. Decius in cons. 186 colum. secunda. Paris. in con-*

filio 37. numer. 42. & in consil. 38. colum. prima, libr 2. Soci. iun. in consil. 26. num. 25. lib. 1. & Alciat. in respons. 96. num. 34. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Atqui si ageretur de successione intestati, Domini Anton. Maria & Alphonsus anteponerentur D. Catharinæ. Ergo præsumendum est, quod testator sic eus anteponere voluerit ipse Dom. Catharinæ. Illa minor probatur, quia exstat *statutum Vicentiæ c. 92. sub Rubr. De testamentis & vltimis voluntatibus, & de successionibus ab intestato,* quo cautum est, quod si quis decesserit sine liberis, exstantibus collateralibus masculis per lineam masculinam paternam & agnatitiam procedentibus, vsq; ad tertium gradum inclusiue de iure Canonico, fœminæ collaterales etiam agnatæ, &c. non succedant. Hoc sane statutum cõprehendit Dominos Antonium Mariam & Alphonsum, ex quo sunt collaterales tertio in gradu cum ipso testatore, & descendunt ex linea paterna, seu agnatitia ipsius testatoris, cum sint abnepotes D. Hieronymi senioris aui ipsius testatoris. Et statutum in illis verbis per lineam masculinam paternam, &c. non intelligit de linea paterna effectiue, hoc est, cuius pater est caput & principium, tamquam causa efficiens: sed contentiue, nempe, sub qua ipse pater etiam continetur; iuxta declarationem *Salycets inter consilia Baldi in cons. 334. In nomine patris & filij. colum. 3. lib. 3. & inter consilia Anchar. in cons. 93. Soci. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege. num. 3. ff. de liberis & posthum. & in cons. 33. num. 9. lib. 3. Ruin. in cons. 98. num. 4. lib. 1. & in cons. 22. num. 5. & 6. lib. 3. & Decim in consil. 379. numer. 4. & 5.*

Et hoc quidem confirmatur, quia dixit testator, lineam paternam & agnatitiam, significans lineam illam, sub qua omnes etiã descendentes ab eodem auo, vel atauo continentur, alioqui frustra dixisset, agnatitiam, cum satis superque fuisset dicere paternam. Et clarum est, verba legis † & statuti ita esse interpretanda, vt stent cum mysterio & virtute operandi, *argum. l. si quando, in prin. de legat. 1. & in specie statutorum late Alex. in l. 4. §. Prætor ait, colum. 3. ff. de damno infecto, & Felinus in c. 1. num. 7. de rescript. & ibid. Rip. num. 41.* [13]

[14] Quinto accedit, quod sumi debet illa interpretatio, quæ † cõuenit recto sermoni, & illa est reiicienda, quę illi repugnat. Atqui nostro in casu recto sermoni cõuenit, vt dicamus Dominos Antonium Mariam & Alphonsum vocatos fuisse sub illo nomine, proximiores, quod cum sit plurale plures comprehendere dicitur. Non autem conuenit hic sermo Dom. Catharinæ, cum vna tantum sit. *l. vbi numerus, ff. de testibus.* Ergo vocari censentur Dominus Antonius Maria & Alphonsus, non autem D. Catharina. Illa maior propositio probatur *in l. Plautius, ff. de auro & argen. lega.* & tradunt *Decius in l. si librarius, ff. de regulis iuris. Feli. in cap. ad audientiam, il 1. de rescript. & Ias. in l. talis scriptura, numer. 42. de leg. prim.* Et confert, quod ad rem docuit *Bartolus in l. vltim. numer. secundo, ff. ad Trebell.* cum dixit, quod si pater habens duos filios masculos, & vnam fœminam, filiam in certa quantitate hæredem, & masculos hæredes vniuersales scripsit, deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Dubitatum fuit, an alter frater solus esset admittendus, vel etiam ipsa fœmina? *Inquit Bart.* censeri vocatam etiam fœminam, quia pluralis ille sermo non poterat verificari in solo masculo. Et Bartolum secuti sunt *Ruin. in consil. 168. lib. 2. Curt. iun. in consil. 69. numer. 2. Ripa in l. Luce. num. 38. ff. de vulg. & pup. subst. & Hier. Gabriel in consilio 121. num. 20.* Ita ergo nostro in casu dicendum est, quod cum pluralis ille numerus verificari non possit in Domina Catharina, testator noluit eam vocare, sed Dominos Antonium Mariam & Alphonsum, quibus sermo ipse pluralis conuenit & adaptatur.

Sexto & vltimo vrget plurimum, quod ipse testator eueniente casu substitutionis, exclusit à successione Dominum Ludouicum fratrem prædicti Domini Antonij Mariæ, ac dicti Do. Alphonsi consanguineum. Quæ quidem exclusio non fuisset necessaria, si voluisset testator sub eo nomine, proximiores, comprehendere Dom. Catharinam, quia satis dicebatur exclusus D. Ludouicus, vna cum Domino Antonio Maria fratre, & Domino Alphonso consanguineo. Cum ergo testator exclușerit ipsum D. Ludouicum, manifeste significauit voluisse includere prædictos Dominos Antonium Mariam & Alphonsum. Est certa iuris regula, quod inclusio vnius est exclusio alterius. *l. cum* [15] *Prætor. in princip. ff. de iudicin.* Et præterea statutum † excludens à successione vnum, alios includere dicitur. Ita in specie statuti sic excludentis affirmarunt *Bartolus in l. secund. §. videndum ad finem. versic. non obstat, si dices. ff. ad SC. Tertull. Ruinus in consilio 107. numer. sexto, & in consil. 143. numer. tertio, libr. tertio, Parisius in consil. vigesimo, numer. 41. & in consil. vigesimo tertio, numer. vigesimo quinto, libr. secundo, & Socin. iun. in consilio quinto, numer. decimo tertio. libr. secundo.* Et in specie dispositionis testatoris, qua aliquis est exclusus, quod alii inclusi censeantur, responderunt *Socinus iunior in consilio 121. numer. 22. libr. primo. & in dict. cons. 5. numer. duodecimo, lib. 2. Gratus in consil. quinto, num. 82. lib. 2.* qui tamen aliis rationibus, quæ suis illis in casibus concurrebant, ab hac regula recesserunt. Et comprobatur ex eo, quod respondit *Crauet. in cons. 214. n. 15.* vbi dixit, quod reseruatio † facta de vno casu & persona operatur, vt alij casus & aliæ personæ sint in dispositione comprehensæ: est enim & hic reseruatio, ne D. Ludouicus succedat. [16]

Non obstant adducta in contrarium. Nam ad primũ respondetur, & facile conceditur, Dom. Catharinam agnatam, & proximiorem in gradu ipsi testatori, sed negatur, quod fuerit à testatore vocata & comprehensa sub illo nomine communi, proximiores, quemadmodum late supra demonstrauimus. Et propterea licet verba conuenire quo ad hoc videantur, quia est proximior: non tamen cõueniunt, ex quo numero plurali sunt prolata, & Domina Catharina est sola. Non etiam conuenit ipsa voluntas & mens testatoris, quæ ex aliis verbis supra perpensis manifeste colligitur, quod noluerit vocare ipsam Dominam Catharinam.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, retorquendo argumentum, quod scilic. si testator voluisset vocare Dom. Catharinam, facile ei fuisset exprimere vno verbo, cum eam prę oculis haberet, dum ei dotem reliquit. Cum ergo in substitutione eius mentionem nullam fecerit, sequitur dicendum, eam vocare noluisse.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, testatorem magis quidem dilexisse D. Catharinam respectu dotis suæ, non autem quoad substitutionem. Imo ex dote ei legata significauit, velle eam esse dote ipsa contentam, & eueniente substitutionis casu non succedere.

SVMMARIA.

1 *Feudum si concessum sit à Principe duobus vel pluribus fratribus, vno sine filiis moriente, portio num accrescat reliquis? num. 4. 5. 6. & 7.*
Et opinio affirmans, quod accrescat, dubia est. nu. 14.
Nisi tamen concessio à Principe supremo fiat. nu. 15.
Item si motu proprio nu. 16.
2 *Feudo in paterno iuri accrescendi locum esse.*
3 *Feudum acquisitum communi seruitio vel pecunia pluribus fratribus vno eorum sine filiis decedente, reliquis accrescit.*
8 *Feudi concessio est quidem cõtractus, ideo in eo iuri accrescendi non est locus.*
9 *Iure accrescendi locum non esse, nec in emphyteusi nec feudo.*
10 *Ius accrescendi in feudo nouo cessare. & nu. 22.*
11 *Feudo hæreditario succedere volens, debet esse morientis hæres.*
12 *Feudo succedens frater fratri, in aliis bonis debet esse hæres, numero 30.*
13 *Inuestitura prima attendenda.*
17 *Feudum paternum quod proprie dicatur.*
18 *Stipulari frater pro fratre in feudo potest, & tam sibi quam fratri ius quæritur æqualiter. num. 20.*
Et decedente vno alter in stipulatione nominatus admittitur, numero 21.
19 *Feudi natura verborum naturæ accedit, & ab ea regulatur.*
23 *Stipulari frater fratri in feudo potest, quo ad partem scilicet ei cõtingentem.*
Nisi expressum fuerit, quod in solidum stipuletur nu. 24.
25 *Verba obligatiua & executiua conferuntur in recipientem.*
26 *Feudo in nouo quando frater fratri succedat.*
27 *Stylus & consuetudo quia facti est, non præsumitur, sed probanda.*
28 *Infeudandi certo modo consuetudo quomodo probanda.*
29 *Feudum concessum pro se, & hæredibus masculis mistum censeri.*
31 *Feudo hæreditario agnatum non succedere, nisi etiam sit hæres vltimi vasalli defuncti, de cuius successione agitur.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Illustrissimus & Reuerendissimus dominus Bernardus Cardinalis, & Episcopus Tridentinus inuestiuit de feudo decimarum Castri Barchi, Magnificum dominum Ioan. Mariam de Saybandis de Rouereto, tam suo nomine, quam vice & nomine M. Antonii, Alberti & Andreæ fratrum suorum. Nec non Ioan. Petri Camilli & Aloysii fratrum ex quondam Francisco fratre d. Ioan. Mariæ, & hæredibus suis masculis singulorum prædictorum in perpetuum ex ipsis legitima descendentibus, &c. Quæ quidem inuestitura à reliquis successoribus in Episcopatu Tridentino fuit eadem sub forma renouata.

Præsupponitur in facto, quod ex M. Antonio superstites sunt Scipio, & eius fratres, sic & ex Andrea exstat Ioan. Baptista. Ex Petro vero exstant Horatius & fratres.

Præsupponitur etiam, quod Albertus reliquit Iosephum filium masculum, nec non Brigidam, Barbaram & Pantasileam. Decessit tandem Ioseph prædictus, nullis relictis filiis.

Nunc dubitari contingit, an portio feudi decimalis prædicti Iosephi, iure accrescendi pertineat ad prædictos masculos, descendentes ex M. Antonio, Andrea & Petro, vel potius deuolutum sit ad Ecclesiam Tridentinam?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXIV.

RESpondendum prima (quod aiunt) fronte videbatur, locum esse iuri accrescendi, huius portionis feudi ad commodum & vtilitatem prædictorum descendentium masculorum, atque ita non esse apertum feudum Ecclesiæ Tridentinæ.

Primo, quia hoc feudum concessum fuit ab Illustrissimis Cardinalibus Tridentinis, qui & dignitatem principatus obtinent, quemadmodum manifeste Illustrissimus D. Cardinalis Christophorus Madrutius se principem in harum inuestiturarum renouationibus appellauit. Atqui quando † feudum concessum est à principe duobus, vel pluribus fratribus, tunc eorum vno moriente sine filiis, eius portio reliquis accrescit. Ergo & nostro in casu portio dom. Iosephi accrescere debet aliis masculis descendentibus. Illa minor probari creditur ex *leg. vnica. C. si socius imperialis liberal. lib. 10.* quam sic in specie intellexerunt *Baldus in l. vnica. §. in primo. col. 3. versic. vnum scias. C. de cad. tollend. in l. si qua. Cod. ad S.C. Tercull. in cap. 1. §. & quia vidimus, de his, qui feudum dare poss. Comensis & Castrens. in l. si mihi & Titio. de verb. oblig. Rom. in l. vnica. n. 16. C. quando non peten. partes. Aret. in consil. penult. col. antepen. Alex. in cons. 30. col. 4. n. 8. lib. 1. Barbat. in cap. 2. nu. 12. extr. de feudis. Iason in l. si mihi & Titio. nu. 6. de verb. oblig. & in consil. 117. col. 6. vers. & tenendo & in cons. 136. n. 4. lib. 4. Gratus in cons. .. nu. 14. lib. 1. Socinus in consil. 73. num. 22. libr. 1.* & esse magis communem testantur *Iulius Clarus §. feudum. quæst. 77. vers. sed certe credo. Crauet. consil. 965. num. 2. 3.*

2 Secundo suffragari videtur, quod hoc feudum respectu Iosephi, de cuius portione agitur, est feudum paternum, ex quo iam fuerat acquisitum Alberto eius patri. Atqui in feudo † paterno locus est iuri accrescendi. Ergo hæc portio videtur prædictis masculis accreuisse. Illa minor probatur *in c. de duobus fratrib. de nouo benefic. inuest.* à sensu contrario, quem sic perpendunt & declarant *Bald. in c. 1. §. & quia vidimus. num. 5. qui feudum dare poss. & in c. 1. n. 3. de feudo Marchiæ. Aluar. in d. §. & quia vidimus. n. 3. & ibidem Afflict. n. 5. Salycetus in l. vnica. q. 11. C. quando non pet. partes. Roman. in d. l. vnica. n. 16. C. quando non peten. partes Alexand. in cons. 29. num. 3. lib. 1. Barb. in c. 2. n. 13. de feudis. Gratus in cons. 4. n. 31. libr. 1. Paris. in consil. 76. n. 2. lib. 4.*

Tertio vrgere videtur, quod prædicta inuestitura dicit, quod dom. Cardinalis motus precibus præfati Io. Mariæ, eundem suo, & prædictorum omnium nominibus, & hæredibus singulorum masculis, ex ipsis & quolibet ipsorum in perpetuum, &c. Illa verba: *Et quolibet eorum, &c.* significare videntur, quod in solidum ipsis descendentibus à prædictis fratribus concessum sit feudum, & quod ob id, eorum vno decedente sine filiis, alteri accrescat, vel potius non decrescat, sicuti visus est respondere *Alexand. in cons. 30. num. 9. libr. 1 post Baldum & Aluarotum in c. 1. §. filiæ vero. de success. feudi. Loffredus in cons. 15. n. 4. & Bellonus in cons. 20. n. 3. Paris. in cons. 6. n. 13. lib. 1.*

Quarto & vltimo non parum videtur facere, quod in inuestitura illa prima concessa à do. Cardinali Bernardo dicitur, quod fratres illi iam acquisierant hoc feudum ab illis de Barcho, atq; ita pecunia communi numerata facta videtur acquisitio. Atqui quando plures fratres † communi pecunia, vel seruitio acquisi- 3 uerunt feudum, vno fratrum decedente sine filiis, eius portio accrescit reliquis fratribus. Ergo & hæc portio domini Iosephi debet accrescere prædictis agnatis, & descendentibus dictorum fratrum. Illa minor propositio probatur *in cap. 1. de beneficio fratru. Iserma. in c. 1 §. præterea. in fin. de cap. Corradi, Bald. & Aluar. in d. c. 1. de beneficio fratru. Zasius in Epitom. feudorum. part. 8. num. 25. & 26. Socinus iun. in cons. 73. num. 20. lib. 1. & Boer. quæst. 214. nu. 25. & 26.* hæc in causa faciebant.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa atque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet hæc feudi portio non accreuerit prædictis masculis descendentibus, sed deuoluta, apertaq; sit Ecclesiæ Tridentinæ, cuius quidem intentio optime multis iuribus & argumentis fundata est.

Primo *ex cap. 1. §. sin autem. de iis qui feudum dare poss.* cuius verba hæc sunt: Sin autem vnus ex fratribus à domino feudum acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater eius in † feudo 4 non succedit, quod etsi communiter acceperint, vnus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit, scilicet, vt vno defuncto sine legitimo hærede, alter succedat, hærede vero relicto alter frater remouebitur.

Secundo accedit textus notab. *in cap. vnico. in princ. de fratribus, de nouo benefic. inuest.* quo loci ita scriptum est: Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno simul inuestiti fuerint, vno sane hærede defuncto, ad alterum † non pertinet eius beneficii 5 portio, nisi facta fuerit eo pacto inuestitura, &c. Cum ergo nostro in casu non sit scriptum aliquod pactum expressum in ipsa inuestitura, vt ii agnati possint Do. Iosepho succedere, sequitur dicendum excludi, & feudum ad dominum deuolui.

Tertio eandem sententiam probat textus *cap. 1. de duobus fratribus à capitaneo inuesti.* vbi manifeste dicitur, quod si duo fratres sunt inuestiti, vt quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerent, & deinde fœminæ succederent, primum succedant masculi, deinde fœminæ, & tandem alter frater, excluso domino. Ea est ratio, quia ita pacto conuentum est. Ergo à sensu contrario frater non succedit, sed domino deuoluitur feudum, quando ex pacto vocatus non † est frater. 6

Quarto accedit textus notab. *in c. an fin. de success. feudi.* cuius verba hæc sunt: In alio vero feudo, quod habuit initium tantum à fratribus, non † succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, siue 7 duabus, nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat. Cum ergo hic nil dictum fuerit, sequitur dicendum, hos agnatos non posse succedere D. Iosepho.

Quinto suffragatur ratio, quod † feudi concessio & receptio 8 est quidam contractus, qui celebratur inter dominum concedentem feudum, & vasallum illud recipientem. *Bar. in l. iurisgent. §. quinimo. n. 19. ff. de pactis. late Curt. iun. in tract. feudor. in 1. part. q. 9.*

Atqui in contractibus locus non est iuri accrescendi. Ergo in feudo non est locus iuri accrescendi. Illa minor probatur *l. si mihi & Titio. ff. de verborum oblig. vbi Bart. Iason & reliqui omnes,* qui id dixerunt factum esse, quia potuerūt contrahentes clarius paci-

ſci.& ita efficere, vt portio accreſcere poſſet portioni, quod cum non fecerint, eis imputandum eſt. *l. veteribus. ff. de pactis.*

Sextò confert argumentum ſumtum ab emphyteuſi ad feudum, quod argumenti genus probabile eſt, vt ſcribunt commemorati ab *Euerardo in centuria legali, in loco ab emphyteuſi ad feudum.*

9 Atqui in emphyteuſi † locus non eſt iuri accreſcendi, ſicuti tradunt *Bart. in l. ſi mihi & Titio num. 4. ff. de verbor. oblig. & Alexand. in conſil. 17. num. 7. libro quinto. & in conſilio 167. num. 4. lib. 7.* qui quidem Alexander teſtatur communem eſſe opinionem, quod ſcilicet reuertatur ad dominum. Et communem quoque aſſerit *Iulius Clar. in §. emphyteuſis. q. 39.* Ergo nec in feudo ius accreſcendi locum habet.

Septimo diffinitur hæc controuerſia auctoritate multorum, 10 qui ſcripſerunt, in feudo nouo ceſſare † ius accreſcendi, & ob id ſi plures fratres receperũt feudum pro ſe, & eorum filiis, ſi vnus fratrum ſine filiis moritur, eius portio non accreſcit aliis. Ita *Bal. & Aluarot. in c. 1. de fratribus, de nouo benef. inueſtit. & omnes in l. vni. C. quando non peten. partes, ibi Baldus num. 12. Salycetus quaſtion. 11. Curtius iunior in tractat. feudorum. in 3. part. ſecunda partis principalis, numero 70. 71. Iulius Clarus in §. feudum. quaſtion. 77. in princip. Franciſcus Sonsbekius in tractat. feudorum. parte 9. numer. 79. Zaſius in Epitom. feudorum, parte 8. numer. 22. & Alciatus in reſponſ. 160. numer. 23. ſecundum impreſſionem veterem Lugdunenſem, & Crauet. in conſil. 465. in fin.*

Octauo & vltimo mouet me plurimum, quod nec ii agnati, & deſcendentes fratrum, nec filiæ domini Ioſephi poſſunt ſecundum formam inueſtituræ ſuccedere, cum maſculi tantum ſint vocati. Ergo hæc feudi portio ad dominum directi deuoluta apertaque eſt. Quod agnati ii non ſuccedant, vel ex eo apparet, quod hoc feudum fuit conceſſum prædictis fratribus pro ſe & eorum hæredibus, & propterea dicitur hæreditarium, vt ſcilicet 11 qui vult in eo ſuccedere, debet † eſſe hæres illius morientis, iuxta naturam feudi hæreditarii, vt ſcribunt multi relati à *Iul. Claro in §. feudum. quaſtio. 9. & à Didaco Couarru. libr. 2. var. reſolut. cap.* 12 *18. num. 4.* Et in ſpecie quod, quando frater † ſuccedit in feudo fratri, eſſe debeat eius hæres in aliis bonis, affirmant *Iacobus Beluiſius in cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis. Curtius ſenior in conſ. 1. num. 11. Brunus in conſ. 9. numer. 8. Loffredus in conſ. 1. num. 22. & apertius Thomas Marinus in tractat. feudorum. in tit. de feudo fraterno num. 4.* Cum ergo ii agnati, qui prætendunt ſuccedere in ea portione feudi domini Ioſephi, non ſint eius hæredes, dicendum eſt, non poſſe obtinere feudum. Ita nec etiam filiæ domini Ioſephi ſuccedunt, ex quo (vt dixit) ſunt fœminæ. Deuoluitur ergo feudum ad dominum. Ita in ſpecie tradit *Curtius iunior in tract. feudorum, in prima parte. quaſt. 8. principali. num. 20. verſicul. & per prædicta ſuperiori anno.* quem ſecutus eſt *Rolandus in conſil. 2. num. 43. libro primo.* Dixit Curtius, ſe reſpondiſſe, quod cum feudum eſſet conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis, & vaſallus reliquiſſet ſolum filias, quæ eius hæredes extiterunt, nec non etiam agnatos non hæredes, feudum deuoluatur ad dominum, quia incapaces ſunt filiæ, ex quo ſunt fœminæ, incapaces etiam ſunt agnati, quia non ſint hæredes.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus verſatur labor, totaque difficultas. Et ad pri-13 mum reſpondetur multis modis. Et primo, quod prima † inueſtitura attendenda eſt, vt tradunt poſt alios *Decius in conſil. 185. nu. 3. Beroius in conſil. 72. num. 21. lib. 1.* & alios retuli *in conſil. 103. num. 57. libr. 1.* At ex prima illa inueſtitura non apparet, dom. Cardinalem Bernardum tanquam principem conceſſiſſe hoc feudum, ſed ſolum conceſſit tanquam Epiſcopus Tridentinus, & ideo ceſſat argumentum.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod conceſſio facta ſit à dom. Cardinali Bernardo tanquam princi-14 pe, attamen valde dubia eſt † opinio eorum, qui (vt in argumento retuli) exiſtimarunt, in feudo conceſſo à principe eſſe locum iuri accreſcendi. Nam & eo in feudo ceſſare ius accreſcendi ſcripſerunt *Cynus in l. vnica. in fin. C. quando non peten. partes. & ibid. Salyc. q. 11. Iſernia in c. 1. in fin. de duob. fratrib. à Capitaneo inueſtit. & ibidem Aluarot.* Idem affirmarunt *Laudenſis in c. 1. de duob. fratrib. de nouo benef. inueſt. Curt. iun. in tract. feudor. in 3. part. 2. partis princ. nu. 72. verſ. quod tenendum. Moderni Pariſ. in additio. ad Alex. in conſ. 30. n. 8. lib. 1.* qui aſſerunt, hanc eſſe communem opinionem, & idem aſſeruit *Alciat. in reſpon. 160. num. 23. verſ. nec obſtat, &c. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Reſpondetur & tertio, admiſſo citra veri præiudicium, contrariam opinionem eſſe magis receptam, attamen dicimus, illam procedere, quando † conceſſio feudi facta eſt à principe ſu- 15 premo, qui ſuperiorem nõ recognoſcit, ſicut a Pontifice, Imperatore, Rege & ſimilibus, ſecus ſi à principe inferiore recognoſcente ſuperiorem. Ita in ſpecie declarant *Curt. iun. in d. conſ. 49. col.... verſ. modo ſic. Soc. iun. in conſ. 73. nu. 7. libr. 1. Iul. Clar. in d. q. 77. verſ. & hæc quidem concluſio.*

Reſpondetur quarto & vltimo, quod illa opinio, quod in feudis conceſſis à Principe ſuperiore ſit locus iuri accreſcendi, procedit ſolum, quando conceſſio facta fuit motu † proprio ipſius 16 Principis, ſecus ſi ad vaſallorum inſtantiam & petitionem. Ita *gl. in l. vnica. C. ſi imperialis libera. foctus. lib. 10.* & ibid Bald. & idem affirmauit *Curtius iun. in tract. feudor. in 3. part. 1. par. princ. n. 73. verſ. iſtam limitationem, &c.* Cum ergo noſtro in caſu manifeſte pateat ex verbis prædictæ inueſtituræ D. Cardinalis Bernardi, conceſſionem hanc factam fuiſſe ad inſtantiam ipſorum fratrum de Saibandis, ceſſat prædicta argumentatio.

Non obſtat ſecundum argumẽtum, quia reſpondetur, quod hoc feudum in caſu noſtro non poteſt dici feudum paternum, ex quo non fuit acquiſitum à communi patre plurium fratrum. Nam feudum † paternum in ſpecie hac intelligitur, quando pa- 17 ter plures habens filios recipit feudum pro ſe & filiis, & deinde pater moritur, relictis pluribus ipſis filiis, qui in feudo ſuccedũt, tunc ſi vnus filiorum moritur ſine filiis, alii eius fratres ſuccedunt in ea feudi portione, quæ quidem iure ſucceſſionis potius, quam accreſcendi defertur. Ita declarant *Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus. numer. 4. de his, qui feudum dare poſſunt. idem in cap. 1. num. 3. de feudo Marchiæ. Aluarot in d. §. & quia vidimus. num. 15. & apertius in d. cap. 1. in princip. verſicul. in textu ibi, de nouo, &c.* dum inquit, feudum dici de nouo acquiſitum, quia habuit principium ab iſtis, id eſt, à fratribus, & non ab eorum parente. *Salycetus in leg. vnica. quaſt. 11. C. quando non peten. partes. Alexander in conſ. 29. num. 4. libro primo.* Sic etiam intelligit poſt alios *Iulius Clarus libr. 4. §. feudum. quaſtion. 77. verſ. ſed quando feudum eſt.* Et vere ita intelligitur *textus dict. cap. 1. in princip. de fratribus, de nouo beneficio inueſtitis.* dum inquit, ſi duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno ſimul inueſtiti fuerint, &c. inquit, de paterno, præſupponens communem ipſorum fratrum patrem fuiſſe iam inueſtitum. Cum ergo hoc feudum non fuerit acquiſitum à domino Ioanne patre dictorum Ioan. Mariæ, Marci Antonii Alberti, Andreæ, ac Io. Franciſci, ſed ab ipſiſmet fratribus, dici non poteſt feudum paternum, ita quod portio peruenta ad Ioſephum Alberti filium accreſcere debeat eius patruis, ſeu eorum filiis. Ita etiam *Anchar. in conſ. 245. duo prima col. 2. verſ. & concludo.* dum conſiderat in duobus fratribus feudum habere ab eis originem & radicem. Et omnium clarius explicat *Fran. Sonsb. in tract. feudor. part. 9. n. 88.* Idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 6. col. 1. lib. 1.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod illa doctrina *Alexandri in d. conſ. 30. num. 9. libr. 1.* procedit, quando illa dictio, Cuiuslibet, vel Quilibet, diſtributiua, eſt appoſita inter ipſoſmet fratres inueſtitos, vt ſi dictum eſt, concedo in feudum vobis Petro & Ioanni, & cuilibet veſtrum. Nam tunc vterque eorum in ſolidum vocati dicuntur ad feudum, ita quod, eorum vno deficiente, portio eius remanet per ius non decreſcendi ad alterum. Ita vere loquitur Alexander, quem ſic intelligit & ſequitur *Curtius iun. in tractat. feudor. in 3. par. 2. partis princ. num. 78.* Diuerſum eſt, quando illa dictio, Cuilibet, eſt appoſita reſpectu deſcendentium ab ipſis fratribus, ſicuti quando eſt dictum, vt noſtro in caſu, concedo feudum Petro & Ioanni pro ſe, & cuilibet pro eorum filiis & deſcendentibus. Nam tunc decedente vno eorum, puta Ioanne ſine filiis, eius portio non accreſcit Petro, quia illa dictio, Cuilibet, reſpicit eorum deſcendentes, non autem ipſos Petrum & Ioannem. Ita in ſpecie reſpondit *Anchar. in conſ. 245. duo prima. num. 4. verſicul. ſed in caſu noſtro.* Et Ancharanum ſecuti ſunt *Alexand. in conſ. 13. colum. vltim. num. 13. & in conſilio 17. numero 8. libro 5. Curtius iunior prædicto in loco. numero ſeptuageſimo nono.*

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, hic non conſtare, quod hoc feudum fuerit acquiſitum à prædictis fratribus ex pecunia communi, vel ex communi ſeruitio præſtito domino, ſicuti loquuntur Doctores allegati in argumento. Nam ſolummodo dicitur in ea inueſtitura domini Cardinalis Bernardi, quod d. fratres de Saibandis acquiſiuerint hoc feudũ à nobilibus de Barcho. Quo autẽ modo acquiſierint vel pecunia communi, vel ſeruitiis cõmuniter præſtitis, vel propriis

ſingulo-

singulorum in ea inuestitura non dicitur. Et ideo esse potest quod acquisiuerint singuli propriis eorũ pecuniis. Imo requiritur, quod fratres sic ementes, vel acquirentes ex seruitiis simul habitent, vt expressim tradit *Zasius in d. Epitom. feudorum. part. 8. n. 25. post glossam, Baldum & Præpositum in cap. 1. de beneficio fratrũ.* & verissimum putant *Sonsbekius in tract. feudorum. par. 9. num. 82. & Thomas Marinus in tractat. feudorum. tit. 12. de feudo fraterno. num. 12.* Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod acquisitio facta fuisset pecunia communi; attamen nostro in casu ii fratres non acquisierunt ab Illustrissimo domino Cardinali & Episcopo Tridentino domino directo feudi, sed dixerunt se acquisiuisse à nobilibus de Barcho, qui forte erant vasalli ipsius Episcopi, & qui quidem forte vendiderunt suum vtile dominium. Ex quo sequitur, argumentum nil vrgere, quod quidem procedere posset, quando ab ipsomet Episcopo domino directo emtum vel seruitiis acquisitum fuisset feudum. Concludo itaq; hanc portionem feudi Do. Iosephi esse apertam & deuolutam Ecclesiæ Tridentinæ, & propterea licere Illustrissimo & Reuerendissimo Do. Cardinali Madrutio, ipsius Ecclesiæ Episcopo, de eo feudo ad libitum disponere.

In eadem causa.

Reuocantur in dubium, quæ scripsi superioribus diebus, super feudo decimali concesso ab Illustrissimo & Reuerendissimo domino Cardinali Bernardo Episcopo Tridentino, Magnifico domino Io. Mariæ Saibando, pro ea vacanti nunc portione ob mortem domini Iosephi, qui sine filiis decessit. *Cum dixi, esse deuolutam ab ipsum D. Episcopum, non autem iure accrescendi, vel non decrescendi pertinere ad agnatos, & consanguineos domini Iosephi.* In dubium inquam reuocantur prædicta ab vno ex excellentissimis atque eruditissimis causæ iudicibus, quæ iam respon-
28 di. Eaque ratione mouentur, quod in feudis † frater stipulari potest pro fratre. *Baldus in cap. 1. colum. vlt. si vasallus feudo priuetur, per textum capituli 1. de duobus fratribus, à cap. inuestit Baldus in consil. 330. In hoc concordant omnes, lib. 3. Natta in cons. 467. num. 2.* Natura
19 enim † feudi accedit naturæ verborum, & ab ea regulatur. *cap. 1. de eo, qui sibi & hered. masculis. Baldus in cons. 333. præsupponendum est vna cum veritate. li. 1.* Et in casu, quo constat, quod frater sit stipulatus sibi ipsi, & pro se, atque pro fratribus suis, ex tenore stipu-
20 lationis quæritur † ius tam sibi, quam fratrib. æqualiter ex ipsamet stipulatione. *Bart. in l. si mihi & Titio. nu. 6. vers. præterea.* vbi etiam *Alexand. num. 14. de verbor. oblig. gloss. in cap. 1. de fratribus de nouo benefic. inuestit. in verb. acquisierit.* Neque vno ex eis decedente tol-
21 litur, quin succedat alter † nominatus & admissus in stipulatione. Cum pro eo appareat facta stipulatio. Ita *Præpos. in c. 1. n. 1. vers. nota differentiam. de benefic. frat.* & qualiter frater fratri succedat, vbi sensit rationem differentiæ, quæ in feudo nouo cadit, quando scilicet duo fratres inuestiuntur de feudo nouo, & quando vnus inuestitur, stipulando non solum pro se, sed & pro fratre, vt primo casu, si frater decedat, alter frater non succedat, quia quilibet sibiipsi & hæredibus suis descendentibus est stipulatus, nec frater se fundat ex stipulatione fratris decedentis, in qua non videtur comprehensus, nec nominatus, sed in propria, & pro eius portione proportionabiliter.

Secus autem secundo casu, quo frater tam fratri, quam sibi ex beneficio etiam concedentis stipulatus est. Nam tunc deficiente fratre stipulante, non deficit prouisio stipulationis, factæ pro fratre, sed iure non decrescendi, & ex vi, & natura verborum, eiusdem stipulationis acquiritur ipsi fratri, ex ipso etiam beneficio, & consensu dom. *Calderinus in cons. 11. Episc. rem Eccl. tit. de feudo.* Ita etiam videtur sumi ex *Bart. in cons. 58. incip. ex themate prædicto. nu. 2. vers. præterea.* vbi licet loquatur de emphyteusi, attamen idem dicendum videtur de feudo.

Secundo adducitur *stylus cancellariæ Tridentinæ*, qui est, vt maior natu inuestiatur pro se, fratribus & omnibus agnatis, quotquot fuerint vel sint, & donec aliquis de agnatis inuestitis superest, nunquam feudum deuoluitur ad dominum, sed in inuestitura nominatum, etiam quod feudum fuerit vel sit nouum, dummodo dominus in inuestitura consentiat, vt fratres, vel agnati in inuestitura comprehendantur & nominentur.

Hæc sunt, quæ dubitando excitauit eruditiss. D. Iudex.

Re tamen diligenter considerata, existimo veram esse sententiam, quam meo in responso firmaui, quod scilicet hæc feudi portio non accreuerit prædictis agnatis, sed deuoluta sit Ecclesiæ Tridentinæ. Et dixi hanc ipsam sententiam satis superq; probari ex *cap. 1 §. fin autem de iis, qui feudum dare possunt. ex cap. vnico. in princ. de fratribus, de nouo benefic. inuestitu. ex c. 1. de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis. & demum ex c. 1. in fin. de successione feudi.* Vbi est textus manifestus, cuius verba repeto. In alio vero feudo (*inquit Iurisc.*) quod habuit initium tantum à fratribus, non succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, siue duabus, nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat.

Hactenus textus ille, qui controuersiam hanc diffinire mihi videtur, cum in casu nostro expressim dictum non fuerit in inuestitura suscepta à domino Ioan. Maria, quod vno fratrum decedente alter ei succederet. Nec huic textui vidi aliquid responsum. Et præter duo alia argumenta, quibus meo illo in responso vsus sum, adduxi receptam Doctorũ traditionẽ, nempe *Baldi & Aluarot. in cap. 1. de fratribus de nouo benefic. inuestitu. Baldi in leg. vnica. num. 11. C. quando non petun. partes, &c.* & ibidem *Salycetus quæstione 11. Curtii iunioris in tractat. feudorum. in tertia particula, secunda partis principalis. num. 70. & 71. Iulii Clari in §. feudum. quæstione 77 in principio. Francisc. Sonsbekii in tractat. feudo. parte 9. num. 79. Zasii in Epitom. feudo. parte 8. num. 22. Alciati respons. 160 num. 23. & Cra-
22 net. in cons. 465. in fine. qui omnes vno ore concludunt,* in feudo † cessare ius accrescendi, atque ita fratrem non succedere fratri. Idem responderunt *Corneus in cons. 196. num. 6. libr. 2. Ias. in cons. 1. colum. 1. & in cons. 24. num. 1. lib. 3. Socinus senior in consil. 19. num. 16. & in consil. 68. num. 17. libro primo.* quo postremo in loco manifeste respondit, reuerti ad dominum. Et in feudo nouo fratrem non succedere fratri, nisi sit expressum in inuestitura, respondit *Brun. in consil. 73. numero quinto.* Quibus constat hanc esse veram & receptam sententiam.

Non obstant nunc adducta in motiuis & dubitationibus. Nam ad primum respondetur, & conceditur illud præsuppositum, quod in feudis frater stipulari possit fratri, quemadmodum præter allegatos in motiuo idem affirmarunt *Alexander in consil. 10. columna 1. libro tertio. & in consil. 92. columna 2. numero ... libro 6. Curtius iunior in consil. 55. columna 1.* & communem testatur idem *Curtius in tractat. feudo. in 2. parte. numero 56. versiculo cadit necessaria dubitatio. Iacobinus in inuestitura feudali. in verb. nobiles. columna 1. Parisius in consil. 6. in fine libr. 1. & Loffredus in consilio 38. columna 1.*

Verum hoc non est, de quo nos disputamus. Nam ad nittimus dominum Ioannem Mariam potuisse singulis suis fratribus stipulari & acquirere, sicuti acquisiuit singulis partem ipsius
23 feudi, sed id intelligitur † quo ad partem eius (vt diximus) contingentem, non autem quo ad partem aliorum fratrum, sicuti de emphyteusi respondit *Alexander in consil. 204. numer. 3. lib. 2.* vbi loquitur *de emphyteusi, & Alexandrum secuti sunt Ruinus in consilio 163. num. 13. libr. 3. & Parisius in consilio 18. num. 6. lib. 6.* & in claris nostris terminis sic *Socinus iunior in consilio 73. num. 1. libro primo. post Corneum in d. consil. 166. num. 6. lib. 2. & Socinum seniorem in consil. 165. columna 7. libr. 1.* Et vere idem affirmarunt *Bartolus & Alexander in l. si mihi & Titio. de verborum oblig.* qui in contrarium allegantur, vt infra. In casu nostro vero is dominus Ioan. Maria stipulando, & acquirendo feudum pro se, & fratribus suis ac pronepotibus ex domino Francisco præmortuo, non dicitur in solidum stipulatus feudum singulis eorum, sed singulis pro contingenti eorum portione, cum simpliciter stipulatus fuerit. Ad hoc enim vt dicatur frater stipulatus in solidum rem aliis fratribus,
24 necessaria est † expressio & declaratio manifesta, sicuti probant iura supra allegata, præsertim textus *cap. 1. in fine. de success. feudi.* Et tradunt Doctores supra allegati, maxime *Iason in d. consil. 1. columna 1. versic. secundo principaliter. & in d. consil. 24. num. 1. lib. 3.* qui ob id inquit, quod mortuo ipso fratre sine filiis feudum reuertitur ad dominum.

Nec obstat illa doctrina *Bart. in d. l. si mihi & Titio. num. 6. & Alexand. num. 14. de verborum oblig.* quia vere ille contrarium concludit. *Alexander* enim, declarando verba Bartoli subobscura, *ita scribit.* Si autem concedatur per hæc verba: Concedo tibi recipienti pro te nomine Titii fratris tui absentis. Tunc ab initio
25 valet concessio in totum, quia verba † obligatiua & executiua conferuntur in recipientem, vt plene declarat *Bart. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. supra eodem in versic. sextus modus.* Et isto casu indistincte secundum Bartolum cessat ius accrescendi, & sic portio

deficiens reuertitur ad dominum. Hactenus Alexander. Cuius verba magis manifesta esse non possent aduersus hos agnatos. Et miror certe, quod præstantissimus dominus Iudex, quem alioqui oculatissimum esse existimo, locum hunc pro sua opinione allegauerit.

Non etiam obstat illa doctrina *Præpos. c. 1. col. 1. vers. nota differentiam. de benef. fratris, &c.* quia respondetur, Præpositum loqui secundum terminos illius textus, qui ponit tres declarationes ad 26 regulam, quod frater † non succedit fratri in feudo nouo.

Prima est, quando pacto expresso conuentum ita fuit, quod frater fratri succederet.

Secunda, quando feudum fuisset acquisitum à fratre de communibus bonis, & domino sciente.

Tertia, quando ipsi fratres starent simul, & dictum feudum fuisset acquisitum de propriis bonis, nomine tamen vtriusq;, & domino sciente.

Quarta, quando fratres acquisiuissent dictum feudum existentes in bello, inseruientes domino cum equis, & armis communibus. Ita manifeste declarant *Aluarot. ibid. in princip. & ipsemet Præpos. qui deinde in eo versicul. nota differentiam.* subobscure loquendo secundam & tertiam declarationem, quarum neutra casui nostro conuenit. Et alias dixi, ita à multis intelligi *d. cap. 1.* quod scilicet illud procedat, quando fratres vel simul habitant, vel communis est pecunia, qua feudum acquisitum fuit. Ita enim dixi in responsione ad vltimum argumentum, declarare & intelligere post *gloss. Baldum, Præpositum,* & alios *Zasium in Epitome feudorum, part. 8. num. 25. Franc. Sonsbekium in tract. feudorum. part. 9. num. 82. & Thomam Marinum in tract. feudorum. tit. 12. de feudo fraterno. num. 11.*

Non etiam obstat illud responsum *Calderini in consil. 11. titul. de feudis.* quia respondeo, me totum illud responsum inspexisse, atque considerasse, nihil tamen inuenisse, quod ad rem nostram pertineat. quare opinatus sum, vitio scriptoris locum fuisse in ipsis motiuis corruptum.

Non etiam obstat illa auctoritas *Bart. in d. cons. 58.* quia respondetur, illum loqui in feudo paterno acquisito à patre ipso, pro se & filiis, qui æqualiter in solidum acquirere dicitur, & ideo si mortuo patre eorum vnus sine filiis moritur, alii succedunt in eius portione. *c. 1. in princ. de fratrib. de nouo benefic. inuestit.* & manifeste sic tradunt post alios *Salyc. in l. vnica. q. 11. C. quando non peten. partes. Alex. in cons. 29. n. 4. libr. 1. & Iul. Clar. in §. feudum. q. 77. vers. sed quando feudum est.*

Non obstat secundum argumentum, quia vno verbo re-27 spondetur, allegatum stylum, & † consuetudinem esse quid facti, & ob id non præsumi, vt in specie consuetudinis concedendi bona in feudum respondit *Roland. in consil. 2. nu. 117. lib. 1.* quo loci enumerat sex requisita, quæ debent concurrere, vt dicatur pro-28 bata † consuetudo infeudandi certo modo. Non hic ea singulatim refero, quod videam responsa illa esse præ oculis ipsimet excellentissimo D. Iudici.

His constat, veram esse à me iam firmatam sententiam, nempe hos agnatos non succedere in feudo hoc ob id, quod est feudum transuersale.

Alio ex capite dicebam quoque, hos agnatos non posse ad feudum hoc admitti, ob id scilicet, quod est feudũ hæreditarium, ex sententia multorum, quos commemorant *Clarus in dict. §. feudum. q. 9. & Didacus lib. 2. variar. resolut. c. 18. n. 4. qui post à se allega-29 tos scripserunt,* feudum † concessum pro se, & hæredibus masculis censeri mistum, id est, ex pacto, & prouidentia hereditarium, vt scilicet is, qui vult succedere, debeat esse ex filiis seu descendentibus, debeat etiam esse hęres. His addo *Baldum in cons. 202. inuestituram. col. 2. vers. nam verba dicunt. lib. 5. Loffredum in cons. 46. n. 21. & in cons. vlt. nu. 53. & Arium Pinel. in l. 1. part. 3. n. 87. C. de bonis maternis. & in specie feudi decimalis concessi ab Episcopo* sic respondit *Socinum in cons. 103. num. 33. lib. 2.* Et hæc quidem est vera & recepta sententia, qua prædicti Doctores conciliant opiniones dissentientium, quas recenset *Rolandus in dict. cons. 67. libr. 1. in motiuis allegato.* Cum itaque ii agnati non fuerint hæredes domini Iosephi, de cuius portione agitur, dicendum est, illam esse deuolutam ad Ecclesiam, vt in specie affirmarunt *Curtius iun. in tract. feudorum. in 1. parte. q. 8. princ. n. 20. vers. & per prædicta, superiori anno.* quem secutus est *Rol. in cons. 2. n. 43. lib. 1.*

Nec obstat, quod in motiuis dicitur, quod ita demum frater vel agnatus debet esse hæres fratris, vt succedat in feudo hæreditario, quando sibi defertur hæreditas. Nam tunc si eam recusat, non potest in feudo succedere, secus vero si hæreditas non defertur, & non stat per ipsum quo minus sit hæres, quia tunc admittitur ad feudi successionem, etsi hæreditatem fratris non obtineat. Ita *Aluarotus, Baldus, & alii in capit. 1. an agna. vel fil. Decius in consil. 207. in fin. Ruinus consil. decimo septimo. num. 11 libro primo. Rolandus consil. 52. numer. 77. libro primo. Aretinus consil. decimo quarto. nu. 14.* qui de communi attestatur, *& Brunus consil. 18. numero. 15.* Nam respondetur, *Aluarotum & Baldum* hoc non scribere *in dict. cap. 1. an agnat. vel filius, imo Baldus ibid. numer. 17. scribit,* quod, vbi feudum fratris est hæreditarium, frater, qui succedit in feudo, debet † eti-30 am esse hæres, cum feudum & ipsa hæreditas sint inseparabilia. Et *Aluarotus in dict. cap. 1. num. 9. versicul. subsequenter addas.* quem allegat *Decius in dict. consil. 208. in fine.* loquitur, quando pater instituit alium hæredem vniuersalem, & filium in re certa vel in legitima. Hoc casu (*inquit Aluarotus*) filius succedit in feudo, atque ita ad rem nostram non pertinet. Et propterea *Modernus Parisiensis in annotat. ad Decium in d. consil. 208 in fine.* reprehendit ipsum Decium, quod auctoritate Baldi & Aluaroti abutatur. Ita etiam eandem auctoritatem male considerauit *Ruinus in cons. 17. num. 11. libr. 1.*

Non etiam obstat auctoritas *Rolandi in cons. 52. numer. 77. libro primo.* quia nihil is eo in loco scribit. Imo ipsemet *Rolandus in consilio 67. nu. 24. libro secundo.* testatur communem esse opinionem, quod agnatus † non possit succedere in feudo hæreditario, nisi 31 etiam sit hæres vltimi vasalli defuncti, de cuius successione in feudo agitur. Et in terminis feudi decimalis idem respondit *Socinus iunior in cons. 103. num. 14. & num. 33. lib. 2.* Et hanc sententiam secutum est Consilium Neapolitanum, vt testantur *Capicius in decis. 198. & nouè Vincentius Francus in decis. 1. numero vigesimosecundo.*

Præterea cum hoc sit feudum nouum, sequitur dicendum necesse esse, quod agnatus, qui vult succedere, hæres defuncti sit, vt tradit *Iulius Clarus in §. feudum. quæstio. 76.* vbi affirmat Senatum Mediolanensem sic obseruare consueuisse. Non etiam obstat auctoritas *Aretini in consil. 14. numer. 14.* quia ipse Aretinus nihil affirmat. *Brunus vero in dict. consil. 18. numer. 15.* contrarium respondit, affirmat enim, quod agnatus, qui vult succedere agnato in feudo hæreditario, debet esse hæres vel primi vel vltimi inuestiti.

His existimauerim abunde satisfactum esse eruditissimis dubitationibus excitatis.

S V M M A R I A.

1 *Constitutum in donatione post mortem collata, nil operatur.*

2 *Constitutum adiectum actui nullo & ipsum est nullum.*

Nec aliquid operatur contra singularem successorem vel possessorem ex interuallo. num. 3.

4 *Possessionem ingrediendi propria auctoritate, pactum factum etiam cum clausula constituti, post possessionis interuersionem, nil operatur.*

5 *Pactum executiuum nil operatur, adiectum contractui nullo.*

6 *Donatio facta à minore vigintiquinque annis nulla est, etiamsi decretum Prætoris, auctoritas curatoris, vel affinium consensus accesserit.*

Nec illa valida redditur, etsi quis tanquam maior sit pronuntiatus. num. 7.

Aut etiam adhibitum sit iuramentum. n. 9.

8 *Minorem vigintiquinque annis, etiam pronuntiatum maiorem, non tamen posse bona immobilia vel donatione, vel alio titulo alienare.*

10 *Iuramentum ætatis defectum supplet, vbi is solus est, secus si aliud sit et vitium coniunctum.*

11 *Iuramentum minoris non impedire rescissionem immensæ donationis.*

Nec confirmare alienationem ipso iure nullam. n. 12.

13 *Maior factus, quando donationem habuisse ratam, & cuius temporis lapsu dicatur.*

14 *Donationes in Ducatu Mediolanensi, omnium bonorum vel non minores parte dimidia, voce præconia intra mensem, ad loca solita, sub vitio nullitatis publicari debent.*

15 *Insinuatio per iuramentum non suppletur, quando intra certum tempus illa fieri debet.*

Et quo casu illa suppleatur per iuramentum. n. 16.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXV.

CVm causa hæc coram eruditissimo æquissimoque iudice pertractetur, paucis subscribam doctissimis præstantissimorum Consultorum responsis. Existimo equidem associationẽ illam in possessionem, concessam magnificis Berretis reuocandam fore. Nam aut associati fuerunt, ob vim clausulæ constituti, aut pacti, quod executiuum solemus appellare. Quod attinet ad constitutum, 1 vere nil illud operatur, si quidem † collatum illud fuit post mortem ipsius donatricis, quæ donauit seu donare promisit post mortem suam, ob id nullius est momenti, vt post alios scripsit *Tiraq. in tract. de constit. limit. 2. n. 2. & 12.* Et in specie constituti adiecti in donatione, responderunt *Decius in consilio 247. colum. 2. vers. vlterius. & num. 6. Gozad. in consil. 99. num. 13. & Natta in cons. 189. num. 1. lib. 1.*

Nec habenda est ratio illorum verborum, *ex nunc prout ex tunc*, iuxta declarationem *Tiraq. in d. limit. 2. num. 15.* vbi alios plures recenset, quia non video, quod in ea parte, in qua adiecta fuit clausula constituti, adscripta fuerint illa verba, *Ex nunc prout ex tunc*, sed solum apposita fuerunt in ea parte, in qua scriptus est dona- 2 tionis actus. Rursus inutile fuit † constitutum, cum & inutilis nullaque fuerit donatio, cui fuit adiecta. Sicuti tradit *Tiraq. in d. tract. de iure constit. limit. 7. num. 14.* & eiusdem sententiæ alios plures commemorat *Plotus in l. si quando. num. 285. C. vnde vi.* Porro quod nulla inutilisque fuerit donatio, infra suo loco demonstrabimus. Et demum contra magnificum Saluaticum singula- 3 rem † successorem, & bonorum possessorem ex interuallo, nil operari potuit constitutum, sicuti scripsit *Tiraq. in d. tract. de iure constituti in 1. part. num. 45. post Castrens. in cons. 10. libr. 1 Ruinus in cons. 127. n. 8. lib. 5.* Quod vero pertinet ad pactum exsecutiuum, nec illud quidem operari aliquid potuit. Nam pactum exsecutiuum, 4 facultasque ingrediendi possessionem † propria auctoritate, etiamsi coniuncta ei sit clausula constituti, nil operatur post possessionis interuersionem, sicuti hanc esse communem opinionem asseruit *Ias. in l. 2. nu. 117. C. de iure emphyt. quem retuli in tract. de adipiscenda possess. remed. 5. nu. 36. vbi ex Baldo solidam attuli rationem.* 5 Præterea pactum exsecutiuum † nil operatur, quando creditor vult eo vti ad exsecutionem iuris realis in pignore vel alio contractu (ita enim in aliis vt in pignore locum habet dispositio *l. creditores. C. de pignor. vt scripsi in d. 5. remed. n. 34.*) cuius constitutio non valuit. Ita scripsi *in d. remed. 5. n. 14.* vbi rationem attuli, quia si non valet pignoris constitutio, quæ principalis est, ita nec hæc conuentio, quæ est accessoria. Et illo in loco sic dixi esse declarandum *statutum Papiæ 53. in ciuilibus, de possessione plena, &c.* Cum itaque (vt suo loco dicemus) donatio hæc, cuius causa tradita dicuntur bona, inutilis fuerit, pactum ipsum exsecutiuũ nil prodesse debet. Rursus concedenda non erat associatio, nisi prius liquidatione facta, vel statim post associationem, oblatis in continenti probationibus, quibus fieri illa posset. Erat sane demonstrandum euenisse casum factæ donationis, iuxta ea, quæ scripsi *in d. remedio 5. n. 47.* vbi simili prope in casu consulentem *Aretin. in cons. 32. col. 1.* commemoraui. Et qui quidem liquidationis praxin docuit, & quam retuli eodem *in remed. 5. num. 70.* inter alia dixi, citandum esse aduersarium litemq; contestandam. Quæ quidem cum obseruata minime fuerint, consequitur associationem fieri minime debuisse.

Præterea accedit, quod pactum exsecutiuum nil prodest Berretis donatariis, aduersus magnificum Saluaticum singularem successorẽ magnificæ dominæ Apolloniæ vxoris suæ. Aut enim dicimus hoc pactum versari circa ius personale orto ex contractu donationis, & tunc est certum, quod non nisi prius reuocata alienatione facta in ipsum Saluaticum, exsequi non potuit pactum ipsum, sicuti *auctoritate Bartoli, Salyceti, Practic. Papien. Ruini, & aliorum quamplurium scripsi in d. 5. remedio. n. 126.* Aut dicimus, hoc pactum versari circa ius reale, vt quia concedimus, dominium ex ea donatione fuisse translatum, & hoc etiam casu non potuit transire hoc pactum aduersus dominum Saluaticum, qui causam habuit à domin. Apollonia ante litem aliquam exceptam, quemadmodum post alios dixi *in d. remed. 5. num. 139.* Non cetero aliorum auctoritates, cum illo in loco legi possint. Et demum citandus omnino erat dominus Saluaticus, vt in specie respondit *Natta in cons. 350. n. 3. lib. 2.* qui rationibus comprobat. Hæc sufficiant de iudicio possessorio scripsisse.

Quod spectat ad iudicium petitorium, existimo, donationem illam factam nullam omnino esse, quemadmodum & reliqui præstantissimi Consultores responderunt. Est enim donatio facta à minore 25. annis, sicut in facto præsupponitur, quod & verissimum credo, cum retroacta tempora in memoriam renoco. Nam cum anno 1561. mense Aprilis è patria discederem, vt docendi causa proficiscerer Monteregalem Pedemontium, erat domina Apollonia, ni fallor, ætatis annorum septem. Ita enim de facie eam agnoui sæpe & sæpius; cum in ædibus excellentissimi præstantissimique Iurisconsulti domini Caroli Angeli Gringheli compatris mei familiarissime (quæ illius erat humanitas) versarer. Quocirca cum donatio facta fuerit an. 1574. die 23. April. constat eo tempore dominam Appolloniam fuisse ætatis annorum viginti.

Donatio † autem facta à minore vigintiquinque annis nulla est, etiamsi adhibitum sit Prætoris decretum, vel curatoris auctoritas, vel affinium consensus. 6 Ita responderunt *Ancharanus in cons. 69. col. 1. Alexander in cons. 116. num. 2. libr. 1. Corneus in cons. 11. num. 6. lib. 4. Ruinus in cons. 214. num. 5. lib. 1. Ripa lib. 3. responsorum. cap. 15. nu. 13. Neuizanus in cons. 8. num. 40. Natta in cons. 173. num. 3. lib. 1. & Rolandus in consil. 54. num. 29. libro secundo.* Et hos secutus sum non vno in loco, nempe *in consil. 29. num. 14. libr. 1. in tractat. de arbitrariis iudicum. libr. 2. casu 171. num. 43. & in tract. de recuperanda possess. remed. 15. num. 62.*

Nec obstat, quod cum domina Apollonia esset eo donationis tempore annorum viginti, fuerit pronuntiata maior viginti quinque annis, iuxta dispositionem statuti *Papiensis in ciuilibus statut. 13. sub rubr.* Quod pronuntiatus maior decem & octo annis habeatur pro legitima persona. Quæ sane pronuntiatio operari solet, vt tanquam maior sic pronuntiatus possit contrahere, vt scribunt *Castrens. & alii in l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetra. & in cons. 106. num. 2. libro secundo. & Socinus senior in consil. 130. libr. 1.* 7 Nam respondetur pronuntiationem † illam non habilitare ad donandum. Ita in claris terminis respondit *Castrens. in consil. 161. non est dubium, quod dicta. libro secundo.* quem sic allegare voluit *Socinus senior in consilio 130. numero 3. libro primo.* Et hos secutus est *Decius in consil. 403. n. 10.* 8 Et horum quidem sententia à fortiori comprobatur auctoritate eorum, qui † scripserunt, quod minor 25. annis habilitatus maiorque pronuntiatus vt contrahere possit, non tamen potest immobilia etiam alio titulo, quam donationis, alienare. Ita *Castrens. in consilio 106. incipiendo à secundo num. 2. lib. 2. Curtius senior in consil. 43. super contingentia facti. numer. 29. Decius in consil. 39. num. 3. & Roland. in consil. 7. num. 17. lib. 3. qui alios refert.*

9 Non etiam obstat † iuramentum ea in donatione adhibitum, quod donationem ab ipsa dom. Apollonia factam adeo validam dicitur reddidisse, vt prætextu minoris ætatis rescindi non possit, sicuti constitutum est *in authent. sacramenta puberum. Cod. si aduersus vend.* quæ locum habet etiam in donatione ipsius minoris, vt scribunt: *Bartol. in d. authentic. sacramenta. colum. vltim. versic. quæro vtrum. Corneus in consil. 140. num. 7. libr. 4. Socinus senior in consil. 48. num. 9. lib. 4. Decius in consil. 189. num. 5. qui communem esse asserunt, & Antonius Gabriel libro secundo. conclusionum. in tit. de minorib. concl. 3. nu. 5.*

10 Nam respondetur primo, iuramentum † supplere ætatis defectum, cum is solus est, secus vero si aliud vitium sit ei coniunctum. Ita declarant *Bart. in d. authent. sacramenta puberum. colum. 2. & ibidem Iason numer. 46. Ruinus in consil. 98. numer. 7. lib. 1. Ripa lib. 3. respons. cap. 15. num. 12. & Parisius in consil. 96. num. 63. lib. 1. & in consil. 93. num. 17. lib. 3.* quos quidem secutus sum *in consil. 29. num. 39. libro primo. vbi numer. 40.* adiunxi rationem, quia iuramentum sanare non potest plures defectus, sicuti responderunt *Socinus, Ruinus ac alii illo in loco congesti.* Hoc autem in casu aliud exstat vitium huius donationis, nempe defectus insinuationis, de qua statim dicemus.

11 Respondetur secundo, iuramentum minoris † non impedire rescissionem donationis immensæ atq; excessiuæ, sicuti in specie respondit *Curt. iun. in consil. 141. nu. 10.* qui sic censuit, donationem omnium bonorum, factam à duobus fratribus ætatem minoribus duobus aliis fratribus ob rem tenuem, rescindi debuisse ob ætatem minorem, non obstante iuramento. Ita ergo & nostro

in casu dicendum est, cum dom. Apollonia, re modica sibi promissa donauerit bona sua omnia.

12 Respondetur tertio iuramentum minoris † non confirmare alienationem ipso iure nullam, sicuti est illa facta à minore sine decreto, & debitis solemnitatibus, vt in specie auctoritate multorum respondit *Rolandus in conf. 7. n. 4. lib. 3.* Non etiam obstat, quod dom. Apollonia effecta maior, non reuocauerit rescindiue non fecerit donationem hanc, & propterea ratificasse eam dicitur superuenientia maioris ætatis. *l. vlt. C. si maior factus alien. factam sine decreto rat. hab.* & in specie proprie respondit *Purpur. in conf. 310. n. 19. vers. quarto hic vltra.* Nam respondetur *d. l. vlt. procedere.*

13 quando decursum est † decennium post maiorem ipsam ætatem. Ita declaraui *in tractatu de recuperan. possess. remedio 15. num. 176. post Curt. Iun. in conf. 141. n. 20.* & idem in specie nouissime respondit *Simon de Pratis in conf. 150. n. 30.* Secundus autem defectus, quo laborat hęc ipsa donatio, ille est, qui à non facta insinuatione seu publicatione prouenit. Est enim manifeste cautum *constitutionibus*

14 *statutis* † *Mediolanen. in tit. de donationibus in fin. his verbis:* Hæ donationes & quæcunque aliæ donationes omnium bonorum, siue partis, quæ minor non sit dimidia, publicari debent voce præconia intra mensem, postquam factæ erunt ad loca solita ciuitatum, vbi id fieri solet. Et hæc tribus diebus in hebdomada. Quod si factum non fuerit sint nullæ, nulliusque momenti. Hactenus Constitutio, quæ passim sine controuersia seruatur, & in ciuitate Papiæ, & aliis in locis totius Ducatus Mediolani.

Nec hic obstat, quod sicuti iuramentum, quod hac in donatione fuit adhibitum, supplet defectum insinuationis, quam ius commune requirit in donationibus excedentibus quingentos aureos, vt scribunt infiniti prope congesti ab *Antonio Gabriele lib. 3. conclusionum in tit. de donationib. conclusione 1. num. 66.* Ita quoque supplere possit defectum huius insinuationis, seu publicationis requisitæ à nouis his constitutionibus, quia respondetur, nullo

15 modo supplere. Non enim iuramentum supplet † insinuationem, quando illa intra certum tempus fieri debet. Ita in specie omnium primus respondit *Federicus de Senis in conf. 281.* quem secuti sunt *Butrius & Imola in cap. cum contingat. in 7. membro de iureiurando. Aretinus in conf. 77. colum. vltim. & Socinus senior in consilio 77. colum. vlt. lib. 1.* & hos commemorauit probauitque *Curtius iunior in conf. 141. col. vlt.* Idem affirmarunt *Antonius Gabriel in d. conclusio. 1. num. 67. & Iulius Clarus in § donatio. quæst. 18. in fin.* Et in specie huius *constitutionis Mediolanensis* sic pariter respondit *Alciat. in respon. 759. in fin.*

Rursus & secundo respondetur, constitutionem requirere hanc publicationem in odium donantis & donatarii, vt scilicet eorum fraus possit si quà subest detegi, vtque ii, qui cum donante contrahent in posterum non maneant decepti. Et propterea iuramentum eam non supplet, vt recte in specie huius constitutionis respondit *Syluanus in consilio quadragesimo primo. num. 15.*

Præterea & tertio respondetur, quod tunc demum iuramen-

16 tum tollit defectum non factæ insinuationis, quando † fuisset specifice renuntiatum ipsi insinuationi, & deinde adhibitum iuramentum. Non enim sufficit generale ipsum iuramentum. Ita tradunt *Castrens. in l. si quis pro eo. colum. vltim. ff. de fideiuss. Roman. in leg. Modestinus. ff. de donat. Anton. Cauarius in tractat. de insinuatione. quæst. 30. Corn. in conf. 69. libro secundo. & alios refert Gabriel in d. conclus. 1. numer. 69. & in specie constitutionis Mediolanens. sic respondit Syluan. in dict. conf. 40. num. 18.* His censui subscribendum esse responsis præstantissimorum Consultorum, qui hac de causa ante me responderunt.

Non est in causa magnifici dom. Saluatici constituendum aliquod fundamentum in eo, quod dicitur donationem factam fuisse sub conditione, si donatarii persoluissent promissam illam summam. Quandoquidem facile illi se excusare possunt, à se nil petitum, & vbi fuisset petitum mereri excusationem ob ætatem ipsam pupillarem, quæ & à mora excusat, & si qua commissa foret, restitutione petita in integrum purgari posset. Non etiam mihi probatur consideratio illa, quod iuramentum non fuit præstitum solemniter, sicuti constitutione Mediolanensi cautum est, cum eo in instrumento donationis adhibita fuerit clausula cæterata, hoc est, iurantes, &c. quam existimo ex stylo ipsorum Notariorum extendi, vt comprehendat omnia solemnia. Nec quod non tactis Euangelis iuratum sit, nocet, cum in celebrandis contractibus consuetudine abrogatum id sit, sicuti auctoritate multorum scripsit *Anton. Gabriel. lib. 3. conclus. tit. de minorib. conclus. 3. n. 36.* Est etiam debile & forte non verum, quod de incertitudine loci & quotæ consideratur, tum quia *constitutio Mediolanens. in tit. de emt. & vendit. § innotuit.* concedit transferri dominium, tum etiã quia hic donata fuerunt omnia bona in vniuersum, quo fit, vt incertitudo minime impedire potuerit translationem possessionis & dominii, quemadmodum auctoritate multorum scripsit *Tiraq. in tract. de iure constituti, lim. 19. n. 2.* Existimo etiam nullum esse constituendum fundamentum in eo, quod dicitur hanc donationem non esse, sed pactum de donando, quia si considerentur verba, donationem indicant. Sic enim leguntur, sint & intelligantur donata. Natura verbi, est, veritatem ostendit. *l. si maritus. § legis. vbi Bart. ff. de adult. idem Bart. & alii in l. mercis appellatione. de verborum signific.* Et admisso, esse pactum de donando, efficax tamen est, & donationem ipsam perficit. *Ripa lib. 3. respons. c. 12.*

Non est etiam insistendum eo in fundamento, quod propter superuenientiam filiæ susceptæ ex D. Saluatico reuocata sit donatio, quandoquidem censeretur reuocata, quo ad legitimam tantum ipsi filiæ debitam, ex quo donatio facta est aliis filiis, vt est recepta Doctorum opinio, sicuti testatur *Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libert. n. 75. C. de reuocan. don.* quo in loco eiicit opinionem *Ripæ in eadem l. si vnquam. quæst. 47. asserentis* reuocari donationem, quo ad contingentem portionem filii nati.

S V M M A R I A.

1 *Foro exemtus tam in criminali, quam pecuniaria causa, an intelligendus. n. 6. 7. & 16.*
2 *Par in parem non habet imperium.*
3 *Reus excusatur, si ad locum, vbi conuenitur, tutus non detur accessus.*
4 *Citatio ad locum non tutum adeo nulla est, vt necessaria non sit appellatio.*
5 *Locum non tutum dici posse ob graues inimicitias.*
8 *Delinquens in loco, quasi contrahere ibi dicitur, & proprio consensu subiicere se illi foro in quo deliquit. n. 9.*
10 *Argumentum à delicto ad contractum, & econtra validum.*
11 *Legis auxilium frustra inuocat, qui in eam delinquit.*
12 *Priuilegium amittit ob delictum commissum.*
Illudque interpretari debere ne delinquendi ansam præstet. n. 13.
14 *Exemtio stricte interpretanda.*
15 *Priuilegii verba in dubio contra priuilegiatum interpretanda.*
17 *Exemtionis priuilegium quid operetur in delictis.*
18 *Delinquens fori prærogatiuam non habet.*
19 *Exemtionis fori criminalis priuilegium nec quidem concedi posse.*
20 *Exemtionis fori priuilegium non præterita, sed futura tantum respicere.*
21 *Priuilegium est lex singularis.*
22 *Legis natura est futura respicere, non præterita.*
23 *Iurisdictio concessa alicui respectu causarum futurarum, non præteritarum intelligitur.*
24 *Verba simpliciter prolata intelligi debent secundum legis dispositionem.*
25 *Domini si duo sint castri alicuius, alter alterum delinquentem punire nequit, nisi alter sit superior delinquente.*
26 *Priuatio præsupponit habitum.*
27 *Precibus frustra impetratur, quod iure communi conceditur.*
28 *Locus non tutus reo principali odio personæ suæ, potest tamen dici tutus procuratori vel excusatori.*
29 *Locum non tutum delinquentem non posse allegare.*
30 *Causam grauem dici arbitrio iudicis, rei & personæ qualitate inspecta.*
31 *Nobiles nec mentiri nec fidem fallere præsumuntur.*
32 *Appellatio ad Imperatorem medio omisso, qui immediatus sit appellationis iudex nulla est.*
33 *Appellatio secundum vsum & stylum fori interponi debet.*
34 *Ius positiuum vsu & consuetudine tolli potest.*
35 *Attentata contra appellationem non dici, quæ consuetudine permissa sunt.*
36 *Appellationem coram iudice interponendam nec sufficere, si coram honestis personis id fiat, nisi iusta subsit causa.*
37 *Causam vel nullam, vel friuolam allegare paria sunt.*
38 *Attentans aliquid, appellatione à se interposita, dicitur appellationi renuntiasse.*
Idque etiam verum esse, vt post purgationem dicatur peremta. numero 39.

40 Cau-

40 Causas ceptas vel coram ordinarijs vel delegatis, Imperator ad se euocare potest.
41 Euocationes causarum non nisi iustis de causis concedere boni Principes solent.
Et quæ sint causa iusta.n.42.
43 Euocatio defectu iusta causa nulla redditur.
44 Euocatio odiosa censetur, & in contumeliam vergit iudicis, qui iam cognoscere cœpit.

FACTI SPECIES.

CVm grauis exorta esset controuersia inter Illustrissimos dominos Comites Gibertum Camillum, & Fabricium Austriacos, Corrigij dominos, aduersus Illustrem dom. Alexandrum filium Illustrissimi atque Reuerendissimi dom. Cardinalis Corrigiensis, & ab eo legitimatum, de qua quidem controuersia alias respondi in consil. 181. lib. 2. tandem partes ipsæ compromiserunt in Cæsaream Maiestatem, quæ ex bono & æquo pronuntiare posset. Qua de re respondi etiam in consilio 2. lib. 3. Cæsarea ipsa Maiestas prudentissime atque sapientissime pronunciauit, Feuda omnia pertinere ac esse debere prædictorum Illustrissimorum Comitum: Bona vero allodialia, mobilia & immobilia, diuidenda esse æqualiter. Et quod eueniente casu mortis præfatorum dominorum Comitum sine filiis masculis feuda deuoluerentur ad prædictum dom. Alexandrum, quem exemit à foro & vasallagio dictorum dominorum Comitum.

Præsupponitur in facto, quod ante prolatum laudum à Cæsarea Maiestate, prædictus dominus Alexander clam occidi fecerat Magnificum dom. Leonellum, Todom, Prætorem oppidi Fabrici, quod delictum mandato ipsius domin. Alexandri perpetratum fuit detectum laudo ipso pronuntiato. Quare Excellentiss. dom. Prætor Corrigij ordinarius, & iudex in toto ipso Comitatu, in ius vocauit ipsum domin. Alexandrum, qui cum esset Parmæ eo sub prætextu, quod tutus ei non daretur accessus ad oppidum Corrigij, & quod exemtus esset ab eius iurisdictione, protestatus est, se non consentire in iudicem Corrigiensem, & iurisdictionem declinauit: Et cum ipse dom Prætor Corrigij vlterius in causa processisset, ipsumque domin. Alexandrum condemnasset, elapso decennio appellauit prædictus domin. Alexander Cæsaream Maiestatem, omisso medio prædictorum do. Comitum, qui secundum eorum inuestituras priuilegia, & antiquissimam consuetudinem & obseruantiam cognitores sunt ipsarum appellationum à sententiis dom. Prætoris Corrigij. Et cum lapsa essent fatalia, recursum habuit ipse dom. Alexander ad Cæsaream Maiestatem; Quæ quidem totam ipsam causam & negotium delegauit Illustrissimo do. Vito Dorinbergo eius legato apud serenissimam Rempub. Venetam. Qui dom. Delegatus, delegatione ipsa accepta, citari mandauit dom. Alexandrum, qui etsi citari non potuit personaliter, nec in loco habitationis, ex quo erat Parmæ, scientiam tamen habuit delegationis ac decreta citationis. Nam coram Reuerendissimo domin. Episcopo, qui partes componere studebat, confessus est, se scire delegationem & citationem de se factam.

Deinde ipse dom. Alexander, pendente ipso tractatu compositionis, curauit agros, domos, bonaque ipsorum dom. Comitum depopulari, deuastari atque dissipari, armis & incendio, inde abducendo animalia ac multa alia mobilia. Quo audito Cæsarea Maiestas, causam ipsam delegatam præfato D. Dorinbergo legato ad se euocauit.

Nunc coram Cæsarea Maiestate quatuor in dubium reuocantur. Quorum primum est, an dom. Alexander ob illam exemtionem à foro & vasallagio à Cæsarea Maiestate, suo in laudo concessam, censeatur etiam exemtus à foro criminali, ita quod ob delictum perpetratum in personam dom. Prætoris Fabrici conueniri non potuerit ab ordinario Corrigij, ab eoque condemnari?

Secunda est dubitatio, an appellatio à do. Alexandro interposita à processu & sententia, lata à D. Prætore Corrigij, fuerit rite & recte interposita?

Tertia est dubitatio, admisso, dom. Alexandrum appellare sic potuisse, an appellationi censeatur ipse do. Alexander renunciasse, ob à se commissas violentias & attentata?

Quarta & vltima est dubitatio, an locus sit euocationi causæ, quam sacra Cæsarea Maiestas fecit?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXVI.

NOn me latet, huius controuersiæ iudicium tractari coram viris sapientissimis atque integerrimis, & propterea paucis; quantum per me licebit, agam. Et quod attinet ad *primam dubitationem, respondendum videbatur, dom. Alexandrum conueniri seu inquiri minime potuisse à dom. Prætore Corrigij.*

Primo, quia verba exemtionis factæ à Cæsarea Maiestate sunt absolute prolata. Cum dictum sit à foro & vasallagio. At qui forum † ita dicitur ratione criminis, vt rei pecuniariæ. *cap. forus. de verb. signif. & ibi Doct.* Ergo D. Alexander dicitur exemtus etiam à foro & iudicio criminali. 1

Secundo, quod etiam ipse D. Alexander est dominus Castri Rosenæ, quod dicitur membrum Corrigij, atque ita est conuasallus cum præfatis Dom. Comit. Atqui par † in parem non habet imperium. Ergo D. Alexander conueniri & inquiri non potuit à magistratu dictorum dominorum Comitum. Illa minor propositio probatur *in l. nam & magistratus. ff. de recept. arbitr. & l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. & in specie docuit Bart. in leg. vlt. in fin. ff. de rerum diuis. & in l. inter tutores ff de administ. tuto. quem secuti sunt Decius in cap. prudentiam. n. 11. vers. ex prædictis. de off. delegati, Ruin. in cons. 37. n. 2. lib. 1. & in cons. 130. n. 4. & n. 6. lib. 5. & Capicius in decis. 27. n. 9.* 2

Tertio & vltimo accedit; quod etsi concedimus, D. Alexandrum inquiri potuisse regulariter à dom. Prætore Corrigij: attamen hac in causa & hoc tempore excusari debuit ipse D. Alexan-

der, cui tutus non labatur accessus ad Corrigium. Non enim est 3 dubium, quin † re s conuentus excusetur, si non comparet ob non tutum accessum, sicuti manifeste probat *text. Clem. pastoralis. § nos e rca de sentent. & re iud. & scribunt Bart. & Alex. in l. recusare. § vlt. ff. ad Trebell. Francus in cap. ex parte. il 1. in gl. 1. de appellat. Ruinus in consil. 3. num. 3. lib. 5. Afflictus in decis. 289. num. 24. Marsil. in consil. 81. num. 4. & in sing. 261. Parisius in consil. 28. num. 4. lib. 4.* Et citatio 4 ad † locum non tutum adeo est nulla, vt necesse non sit appellare, vt tradunt *Bart. & Francus præcitatis in locis*, & idem respondit *Roland. in consil. 68. num. 20. & 21. lib. 2.* Quod autem tutus accessus ad Corrigium domin. Alexandro non pateret, vel ex eo constat, quod grauem inimicitiam gerebat ac nunc gerit cum do. Comi- 5 tibus, qui domini sunt iurisdictionis & oppidorum. Et † graues inimicitias efficere, vt locus non dicatur tutus, *probat tex. d. Clem. pastoralis. § nos circa.*

Quarto & vltimo excusandus videtur do. Alexander, si non comparuit, ea quo suspectum habebat D. Prætorem Corrigii. Et iusta videbatur suspicio, quia si inimicitiam gerebat cum dominis Comitibus, à quibus Prætor est electus, & iurisdictioni præpositus, sic & ipsum Prætorem iure suspectum habuisse dicatur. *Iaf. in l. apertissimi. n. 7. C. de iud.* Hæc dubitationem faciebãt. Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est probabilior & verior, nempe dom. Alexandrum de delicto perpetrato conueniri & inquiri potuisse à do. Prætore Corrigii, cum verba illa à foro & vasallagio eum exemtum non reddant à iudicio criminali.

Primo sententiam hanc probat *tex. in § hac considerantes. in authent. vt omnes obediant iudicibus, ex quo est desumta authen. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oportet.* Cum (vt inquit in præfatione illius cõstitutionis præfatus Iustinianus) multi prætextu priuilegiorum, quibus à iudicio & foro iudicum prouinciarum exemti erant, alios coram aliis iudicibus vexarent, ipsique ob perpetrata delicta conueniri coram iudicibus prouincialibus nõ possent, statuit Iustinian. etiam de crimine in aliquo prouinciæ loco perpetrato, corã iudice ipso prouinciali conueniri & puniri ab eo posse, priuilegio nõ obstante. *Quid enim erit* (integra Iustiniani verba, quæ huc maxime pertinent, referre placet) *durius, quam læsum circa sublationem bouis, aut equi, aut iumentorum alicuius, aut pecudum, aut (vt exiguum dicamus) domestica gallina, hunc cogi, non in qua aufertur prouincia litigare, sed alibi currere, & ibi probationes horum, quæ pertulit, exigi. Et aut plures expensas pati quam rei æstimatio est, aut inopiam ingemiscentem ferre? Hinc nobis multitudo plurima est interpellantium quotidie, & crebro in talibus inquietamur paruarum gratia occasionum, & ipsi multas sustinentes importunitates, & videntes quidem plurimam multitudinem virorum, plurimamque mulierum ex propriis locis agitatas, & ad hanc venientes felicissimam ciuitatem, quorum plurimi etiam mendicantes, & afflicti hic agunt, interdum quoque hic moriuntur.* Hactenus Iustinia. Cuius æquissimam constitutionem non dubito, quin probaturus sit sacratissimus Rudolphus, nunc diuina fauente bonitate Imperator, qui pro singulari sua prudentia & æquitate æstimasset iniquissimum, si do. Leonelli occisi vxor coacta fuisset Cæsaream ipsam suam Maiestatem, remota satis in regione agentem adire, & aduersus do. Alexandrum viri sui interfectorem querelam proponere. Nimis certe impius is sit, qui ausit dicere sacrum Imperatorem ferre debere, muliereculam inopem viro orbatam remota in regione agentem de occiso marito conqueri minime posse, nisi coram ipso Cæsare, vt ea de causa bona, & vitam ipsam, relicta domuncula, profundat. Econtra vero, pius ac æquis is sit æstimator, qui credet Cæsaream Maiestatem eximendo do. Alexandrum à fo- 6 ro & vasallagio intellexisse solum † de foro ciuili & pecuniario, ne scilicet à dominis Comitibus suis de rebus, vel ab aliis incolis conueniatur, nisi vel contrahendo se ipsi foro obstringat: non autem causa perpetrati criminis, pro quo nullum fori priuilegium esse debet.

Secundo apertius, ni fallor, controuersiam hanc diffinit *Innocentius IIII. in cap. 1. in princip. de priuileg. in 6. Volentes* (inquit Innocentius) *libertatem, quam nonnullis Apostolica sedes priuilegio exemtionis indulsit, sic integram obseruari, vt & illam alii non infringant, & ipsi eius limites non excedant, declaratione irrefragabili definimus, quod quantumcunque sic exemti gaudeant libertate, nihilominus* 7 *tamen ratione † delicti, siue contractus, aut rei, de qua contra ipsos agitur, rite possunt coram locorum ordinariis conueniri, & illi quo ad hanc suam in ipsos iurisdictionem (prout ius exigit) exercere.* Hæc Innocen. IIII. qui manifeste statuit, exemtum à foro causa perpetrari eo in loco delicti conueniri ibi posse. Nam suo ipso consensu se illi fo- 8 ro astrinxit. Is enim qui † delinquit quasi contrahere dicitur, quemadmodum infra dicemus. Ita quoque exemtus iste ratione initi contractus illi foro subiicitur. Siquidem sic contrahendo, consentire in eum iudicem dicitur. Conuenitur quoque hic exemtus ratione rei (vt idem Innocen. statuit) ibi sitæ, quia alioquin non personę, sed rei tributum esset exemtionis priuilegium. Quod quidem (vt subiungit idem Innoc.) prodest priuilegiato, ne pro delicto extra locum commisso, vel contractu alibi inito, vel re litigiosa alibi sita conueniatur coram ordinario sui domicilii. Prodest etiam (ait Innoc) ne diœcesanus, id est, ordinarius iudex, cogere possit exemtum hunc extra locum ipsum domicilii delinquentem ad se remitti. Nec ipse ordinarius cogi poterit remittere.

Tertio suffragatur ratio, quia ita esset diffiniendum si expressim (vt retulimus) non fuisset constitutum. Est sane ratio, quam & supra vno verbo attigimus, quia exemtus delinquendo censetur se † proprio consensu subiicere illi foro, in quo delinquit: 9 etiam delinquens quasi contrahere dicitur. *L. omnem. ff. de iudic. vbi gl. & Doct. & c. vlt. de foro compe.* & propterea regulariter † sumitur 10 argumentum à contractibus ad delicta & econtra, vt tradit *Euerardus in Centur. legali in loco à delictis ad contractus. vbi in specie scribit*, quod sicuti contrahens, non obstante priuilegio, potest conueniri in loco celebrati contractus, ita etiam delinquens priuilegiatus inquiri potest in loco perpetrati delicti.

Præterea hic exemtus delinquens offendit legem, ob id non meretur iuuari auxilio ipsius legis. Ita in specie sensit *gl. in d. c. 1. in prin. de priuil. in 6. dum allegat c. priuilegium. 11. q. 3. & c. tuorum. de priuil.* Et frustra legis † auxilium inuocat, qui in eam committit. *leg. auxilium in fi. ff. de min. 25. ann.* Et dicimus priuilegium † amitti 11 12 propter commissum delictum. *c. vlt. de immun. eccles. & c. Rom. in secunda responso. de sent. excom. in 6. & in specie Feder. de Senis in cons. 2. n. 5. vers. ad tertium. & Spec. in tract. de modo generalis concilii. par. 1. in tit. de exemtionib. n. 69.*

Quarto accedit, quod concessio † & priuilegium ita debet in- 13 terpretari, ne præstet ansam & materiam delinquendi. *L. conuenit. ff. de pact. dotal.* Et ad rem optime scripsit *Specul. in tract. de modo generalis Concilii parte 1. in tit. de exemtionib. n. 70.* hæc exemtionum priuilegia esse reuocanda, ex quo præbent ansam delinquendi. Ita ergo & nostro in casu intelligi atque interpretari debet hæc exemtio, vt non comprehendat causas criminales, alioqui parata esset ansa & materia do. Alexandro perpetrandi etiam grauia delicta, quæ manerent impunita, cum damno affecti ob inopiam adire non possent Cæsaream Maiestatem. Quod nulla ratione ferendum est, sicuti sensit *Iustinia. in illa sua constitutione authent. vt omnes obediant iudicib. § hac considerantes. in fine.*

Quinto confert, quod † exemtio est stricte interpretanda, ex 14 quo tollit iurisdictionem iudicis ordinarii, sicuti in specie tradunt *Francus in cap. 1. in princ. in tertio notab. de priuileg. in 6. & ibidem Geminianus. Lucas de Penna in l. vltim. col. vlt. in princ. C. de Vetera. libr. 12. Marinus Freccia in tractat. de subfeudis Baronum libro primo. in titul. de officio magni Cancellarii. num. 33. Brunus in consil. 35. numero quinto. qui num. 7. subiungit ex sententia Gemini. in cap. 1. de priuil. in 6.* quod priuilegium exemtionis, quod potest in certo casu verificari, non debet vniuersaliter operari. Et in dubio verba † priuilegii 15 sunt interpretanda contra ipsum priuilegiatum, vt in specie priuilegii exemtionis respondit *Brunus in cons. 35. numer. 9. in fine.* Est ergo hæc exemtio dom. Alexandro concessa, stricte, & contra eum interpretanda, vt scilicet exemtus solum sit à foro causarum ciuilium loci: non autem criminalium, ob delicta ipso in loco perpetrata.

Sexto mouet me auctoritas multorum, qui scripserunt, quod exemtus † à foro intelligitur à ciuili, non autem à criminali, ob 16 delictum eo in loco perpetratum. Ita sane *gloss. in d. c. 1. in princ. in glo. 1. & in gl. nunquid. priuileg. in 6. & ibidem Archid. num. 2. Ioan. Monachus. num. 5. Gemini. num. 3. qui in § 1. numer. 8. subiungit ex sententia Io. Andrea ibi*, priuilegium † exemtionis solum operari, vt sic 17 exemtus si deliquit extra locum ipsum, puta extra prouinciam, vel in aliqua parte prouinciæ specialiter exemta, puniri nõ possit ab ordinario illius prouincię, si vero delinquit in ipsa prouincia, & in loco non exemto specialiter ab ordinario puniatur, non obstante illo exemtionis priuilegio. Idem quoque docuit *Archid. in d. c. 1. in tertio & quarto notab.* qui subiungit, quod exemtio subtrahit exemtos tantum à potestate ordinarii ab omnibus, in quibus ratione domicilii ordinarii ius habet in exemtos

super

super remissione, conuentione & iniunctione. Et *in duodecimo notab.* addit, quod ordinarii locorum possunt procedere contra exemtos delinquentes in sua diœcesi & territorio, & eos punire. Ita quoque *Francus in 6. cap. in princip. in 2. notab.* scribit, quod priuilegium plenæ exemtionis quantumcunque latum, non includit exemtionem ratione delicti. Idem *Francus in cap. 2. §. statuto. num. 10. & num. 15. de const. in 6. scribit*, exemtum delinquentem in loco exemto, vel extra territorium non puniri ab ordinario loci, secus vero si delinquit in territorio, & in loco non exemto. Sic quoque *Feder. de Senis in consil. 2. numer. 4. vers. sed contrarium est verum.* respondit, exemtum delinquentẽ in loco non exemto, vel non exemtum in loco exemto, puniri ab ordinario loci, in quo commissum fuit delictum. Quam sententiam aliquot rationibus firmauit Federicus, & idem *in cons. 19. numer. 6.* Ita quoque scripsit *Lucas de Penna in leg. 2. colum. 1. vers. post gloss. C. de priuil. schola. lib. 12.* 18 quod ille, qui † deliquit, non habet fori prærogatiuam. Et *idem apertius in l. vltim. colum. pen. vers. specialis et indulto. C. de veterã. lib. 12. scriptum reliquit.* Quod si Rex concessit alicui priuilegium, vt non teneatur coram aliquo Præside respondere, is autem delinquat in iurisdictione Præsidis, conueniri & puniri ab eo possit, non obstante ipso priuilegio. Eandem sententiam probauit post alios *Iason in l. beneficium. num. 34. vers. secundo principaliter. ff. de constitut. principum. Idem docuit Decius. in cap. 1. uarum. nu. 51. extra de priuilegiis.* Idem tradit *Antonius de Pratis in tractat. de iurisdict. Episcopi. cap. 1. num. 19.* Sic pariter respondit *Beroius in consilio 172. colum. 1. lib. 3. qui fortius scripsit ex sententia Baldi, & Castrens. in d. authentic. si qua in prouincia*, nec quidem concedi posse priuile19 gium † exemtionis fori criminalis. Et *Cosmus Guymier in commẽtariis ad Pragmaticam sanctionem in titul. de causis. § Romana, in verbo comprehendi, scribit*, sanctionem illam editam in Concilio Basiliensi sub Eugenio IIII. qua sancitum fuit Cardinales, protonotarios, & alios sedis Apostolicæ officiales conueniri non posse in locis eorum domicicilii, sed Romæ tantum, non comprehendere prædictos delinquentes, quia tunc conueniri & puniri poterunt in loco domicilii ob commissum ibi delictum. Ita quoque decidit *Antonius Capicius in decis. 59.* Baronem Neapolitanum, qui secundum capitula & priuilegia Regni conueniri non posset alibi, quam in ipsa ciuitate Neapoli, posse tamen conueniri & puniri Calabriæ, si ibi deliquit, hoc est (vt suo illi in casu euenerat) si vi possessorem sua possessione deiecisset. Et hos secutus est *Marinus Freccia in Commentariis, de subfeudis Baronum. lib. 1. tit. de officio magni Cancellarii. num. 33.* etsi Capitii locum corrupte allegat. Et prædictis accedunt *Antonius Matthæus in tractat. de prorogat. iurisdictionis. num. 71. vers. & quod dictum est, qui manifeste dixit*, priuilegium personale non excusare hunc delinquentem, quo minus eo in loco puniatur, & *Euerardus in Centuria legali, in loco à delicto ad contractum.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod hæc exemtio fori comprehendat etiam forum delictorum & criminum; attamen non comprehendit delictum homicidii commissi mandato do. Alexandri. Cum illud perpetratum fuerit ante huius exemtionis concessionem. Est enim vera hæc interpretum sen20 tentia, priuilegium exemtionis † fori non respicere præterita, sed futura tantum. Et ob id exemtus is non dicitur à foro, in quo iam lis aliqua de re est cœpta. Ita in specie scripserunt *Ancharanus in d. cap. 1. in princ. in duodecimo notab. & ibidem Francus. num. 6. de pri21 uil. in 6.* Et huius sententiæ ratio est, quia † priuilegium est lex 22 singularis. *gloss. & Doctor. in Rub. de priuileg.* Porro legis † natura est, vt futura non autem præterita respiciat & determinet, *l. leges. la 2. C. de legib.* & optime facit *text. l. vnica in fine. C. de rei vxo. actio.* vbi priuilegia concessa dotibus mulierum intelliguntur de futuris, non autem de iam datis & constitutis. Idem de priuilegio militum *l. vlt. C. de testam. milit.* Et ad rem confert quod respondit *Signorolus in cons. 87.* cum dixit, quod si princeps suo priuilegio con23 cedit alicui † iurisdictionem, intelligitur respectu causarum futurarum, non autem præteritarum. Et de priuilegio *Clem. super Cathedram de sepult.* vt de relictis factis mendicantibus quarta præstetur parochiali, intelligitur de futuris legatis, non autem de præteritis, *responderunt Aret. in cons. 85 n. 2. & Soc. sen. in cons. 106. n. 4. lib. 4. ex Ancharani sententia.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi regulariter forus ita de criminali, quem24 admodum de ciuili dicatur, attamen verba † simpliciter & absolute prolata intelligi debent secundum legis dispositionem. *§. omnes. in auth. de iudicib.* & à qua etiam restringuntur, sicut in specie sensit *Brunus in consil. 35. num. 10.* Cum ergo *in cap. 1. de priuileg. in 6.* diffinitum sit, exemtionem non comprehendere forum criminis, sicq; delicta, sic dicendum est, Cæsaream Maiestatem sub illo nomine fori comprehendere noluisse causas criminales, ob delicta commissa & committenda à dom. Alexandro in comitatu Corrigiensi.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, verum non esse, quod do. Alexander sit conuasallus dominorum Comitum, cum manifeste constet ex laudo Cæsareæ Maiestatis, eum esse à feudo & iurisdictione exclusum. Et quanquam obtineat nunc Castrum Rosenæ seu eius partem: attamen illud non obtinet iure feudi, vt æqualis sit potestatis cum ipsis Dominis Comitibus, sed potius obtinet eius partem tanquam subfeudũ, ex quo ei fuit assignata vna dimidia in laudo Cæsareo, & altera dimidia qua ad solam commoditatem, causa crediti quatuor millium coronatorum, de quo etiam in ipso laudo. Ex quibus intelligimus, locum hic non esse illi traditioni *Bart. in d. l. vlt. nu. 3. ff. de rerum diuis. & sequacium, cum dixerunt*, quod quando sunt duo domini † alicuius Castri, vnus non potest punire alium delin- 25 quentem. Hæc sane traditio locum non habet, quando vnus est dominus superior, & alter inferior. Nam inferior à superiore potest puniri. Ita decidit *Capicius in decis. 27. num. 10.* qui eiusdem sententiæ recenset *Lucam de Penna in l. 2. col. pen. C. de exactio. Libr. 10.* Etsi ergo D. Alexander aliquam iurisdictionem forte habeat respectu Castri Rosenæ: attamen negari non potest, quin sit inferior dominis Comitibus. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod ipse D. Alexander dici posset ex Comitib. & dominis Corrigii, attamen cum antiquissima illa conuentione anni 1409. & longissimi temporis obseruatione clarum sit, maiorem natu habere iurisdictionis administrationem, sequitur dicendum, dom. Alexandrum puniri potuisse & posse ab Illustr. dom. Giberto, & nunc ab Illustr. do. Camillo natu maiore & administratore, exercenteq; iurisdictionem & imperium. Ita in specie sensit *Bar. in d. l. vlt. in fi. ff. de rerum diuis. cum dixit*, Præsidem punire clarissimum, ex quo erant solum pares in dignitate, non autem in administratione, quæ erat apud Præsidem, *sic Bar. intelligit §. quod autem. in auth vt iudices sine quoquo suffragio.* Præterea, clarum est, Castrum Rosenæ fuisse distinctum & separatum à Comitatu Corrigii, ex quo sequitur, quod etsi D. Alexander est dominus Castri Rosenæ, attamen delinquendo in Comitatu Corrigii, puniri potuit à domino Corrigiensi. Ita tradit egregie *Castr. in l. est receptum. n. 3. ff. de iurisd. omn. iud.* Rursus, quod D. Alex. non sit par cũ dominis Comitibus, & quod eis subiiciatur, satis aperte constat, ex quo impetrauit & concessa ei fuit exemtio à foro & vasallagio, præsupponit enim hæc exemtio iurisdictionem & potestatem in ipsis dominis Comitibus contra ipsum dom. Alexandrum, cum priuatio † præsupponat habitum *l. manumissiones.* 26 *ff. de iust. & iur. & l. decem. ff. de verb. oblig. cum similib.* Et si D. Alexander erat suo iure exemtus, frustra priuilegium & concessionem exemtionis à Cæsarea Maiestate impetrauit. Nam frustra † im- 27 petratur, quod iure ipso communi conceditur. *l. 2. C. de iis, qui veniam ætatis impetra.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur primo, quod imo do. Alexander habebat tutum accessum ad oppidum Corrigii. Nam etsi litem habuit aduersus Domin. Comites, non tamen dici potest, quod causata fuerit inter eos capitalis inimicitia, qua potuisset suspicari, Dominos Comites insidiaturos vitæ ipsius D. Alexandri.

Respondetur secundo, quod cum notorium non esset, non dari tutum accessum, propterea de eo protestari debuit D. Alexander, *vt scripsi in cons. 100. nu. 206. libr. 1. ex sentent. Bart. Alex. Soc. & aliorum.* Et si id erat notorium, allegari debuit, vt in specie respondit *Rain. in cons. 30. n. 9. lib. 5.*

Respondetur tertio, quod domin. Alexander saltem mittere debebat procuratorem & excusatorem, cuius opera excusaretur & defenderetur, sicuti tradunt *Baldus in tit. de pace Constantiae. in verbo, sententia. numer. 1. Angelus in consil. 65. Per hobentem. in fine. Rota in decis. 3. de dolo & contuma. in antiquis. & Alexand. in leg. excusare. §. si quis alio. numer. 6. versic. & vide. ff. ad Treb. quos quidem secutus sum in consilio 100. numer. 199. libro primo. quo loci numer. 201. & 202. & 203.* distinguendo demonstraui, quod † locus, qui reo principa- 28 li tutus non est odio suæ personæ, non potest sic dici non tutus suo procuratori & excusatori. *Et ibidem num. 208. scripsi*, reum inquisitum vel accusatum allegare non posse locum † non tutum 29 ob delicti causam, quia sibi imputare debet. Et in specie huius

sententiæ allegaui *Bald. in l. omnes. §. verum si appariter. col. 2. vers. circa secundam. C. de episc. & cler. Aretin. in c. veniens. n. 54. de accus. Alex. in d. §. si quis alio. n. 5. in fin. Ruin. in cons. 48. nu. 13. lib. 4. & Rubeum Alexandrinum in l. pen. §. ad crim. nu. 204. ff. de publicis iudiciis. & his nunc accedunt Franc. de Marchis in dec. 6. num. 9. in secunda part. & Ruin. in consil. 018. n. 9. lib. 5.*

Respondetur quarto, quod D. Alexander poterat à Cæsarea Maiestate impetrare saluum conductum, quo se tutum ab inimicis reddidisset, sicuti scripsi *in d. cons. 100. n. 209. lib. 5.*

Respondetur quinto, quod D. Alexander petere poterat cautionem sibi præstari, à dominis comitibus de non offendendo, quemadmodum scripsi *in d. cons. 100. n. 211.*

Non obstat vltimum argumentum, quod scilicet dom. Alexander habuerit suspectum domin. Prætorem Corrigii, quia respõdetur primo, quod nulla aderat probabilis suspicio aduersus ipsum dom. Prętorem. Cum nec dici possent suspecti ipsi domini Comites, ex quo non erat inter eos grauis inimicitia. Cum solum esset tunc contentio summæ quatuor millium aureorum, quæ causa grauis dici non potest inspecta personarum & patrimonii vtriusque partis egregia quantitate, *vt scripsi in lib. de arbitrariis iudicum. casu 72. nu. 10.* cum dixi, pro iudicis † arbitrio causam dici grauem, pro rerum & personarum qualitate. Et præterea credendum est, quod domini Comites ob summam eorum nobilitatem & integritatem passi non essent, iniustitiam fieri ipsi domin. Alexandro, *iuxta l. 2. C. de officio ciuilium iudicum.* Et pro nobilibus † esse præsumendum, quod nec mentiantur, nec fidem fallant, respondit *Decianus in consilio 66. num. 18. libro 3.*

30 31

Respondetur secundo, quod dom. Alexander poterat petere adiunctum ipsi do. Prætori dari, *auth. si vero contigerit. C. de iudiciis, vbi Bar. Ias. & reliqui, & responderunt Alex. in cons. 12. n. 4. lib. 6. & Natta in cons. 408. n. 7. lib. 3.*

Respondetur tertio, quod domin. Alexander petere poterat causam delegari iudici sibi cõfidenti & non suspecto. Quandoquidem etsi concedimus citra veri præiudicium, dom. Comites fuisse suspectos in cognoscendo & iudicando hoc de crimine per se, vel per suum ordinarium, non tamen erant suspecti in delegando, *gloss. in cap. querelam. de elect. & in cap. à collatione. de appell. in 6. Decim. in l. Prætor. n. 1. ff. de iurisd. omn. iud. & Ripam c. 1. nu. 45. de iudiciis.*

Secunda est dubitatio, *an dom. Alexand. rite & recte appellauerit à sententia pronuntiata à dom. Prætore Corrigii?* Et respondendum est, quod non.

Primo, quia appellauit Cæsaream Maiestatem, omisso medio Illustrissimorum dominorum Comitum, qui sunt iudices immediati appellationum à sententiis sui Prætoris. Et ideo † appellatio minus rite fuit interposita. *leg. Imperatores. ff. de app. & ibi scribunt Bart. & reliqui. Castre. in l. nemo. C. de iurisdict. om. iud. Neuizanum in consil. 44. numer. 1. & Natta in consil. 271. num. 1.* Et prædictis accedunt *Mynsingerus in singularibus obseruationibus, Centuria prima, obseruat. 67. & cent. 2. obseruat. 4. & eruditissimus Andreas Gaylius lib. 1. practica. obseruat. c. 119. n. 2.* qui testantur sic obseruare curiam Cæsareæ Maiestatis.

32

33 Secundo accedit, quod † appellatio interponi debet secundum vsum & stylum fori. *cap. Romana. §. 1. de appellat. in 6. & gloss. in cap. dilecti, de appellat.* & ibidem *Doct. & Mynsingerus in d. obseruat. 67. in fine.* cum dixerunt, quod si exstat consuetudo appellandi superiorem omisso medio, obseruari illa debet. Hæc enim constitutio ordinis obseruandi in appellationibus, iuris positiui est, vt clarum est, & propterea vsu † & consuetudine tolli potest & immutari, sicut in materia appellationum scripsit post alios *Lancellottum in tract. de attentatis, in secunda part. cap. 12. limit. 48.* cum dixit, illa non censeri attentata † contra appellationem, quando consuetudine permissa sunt. Atqui nostro in casu clara & notoria est consuetudo, stylus & vsus Curiæ Corrigiensis, vt à sententiis pronuntiatis à do. Prætore, appellentur ipsi domini immediati, non autem Cæsarea Maiestas. Ergo idem erat à do. Alexandro obseruandum.

34 35

Tertio vel ea eo etiam male fuit interposita hæc appellatio, quæ debuit interponi coram ipsomet dom. Prętore, qui sententiam ipsam tulit. *cap. vt debitus. de appellat. c. alias. §. biduum. 2. quæst. 6. gloss. in c. suggestum, de appellat.* Et non sufficit interponere appellationẽ † coram honestis personis, sicuti latissime *tradit Lancellottum tract. de attentatis, par. 2. cap. 12. ampliat. 15. nu. 3.* qui communem esse opinionem testatur. Et quanquam ipse *Lancellottus eo in loco traditionem hanc limitet & declaret*, vt appellare liceat coram honestis personis, quando iusta sic appellandi subest causa, huc non pertinet, cum nulla hic demonstrata probataque fuerit causa iusta. Non enim hic fuit aliquis metus, nec impeditus tutus accessus, vt supra fuit demonstratum. Non etiam defuit copia ipsius dom. Prætoris, cuius absentia iustam tribuere solet causam appellandi coram honestis personis, vt tradit *Lancellottus in d. ampl. 15. n. 50.*

36

Quarto & vltimo male fuit interposita hæc appellatio. Cum nulla iusta allegata fuerit causa, sed leuis & friuola, vt in facto præsupponitur. Et paria quidem sunt, vel † nullam, vel friuolam causam allegare. *Ias. in l. quoties. in fin. ff. qui satisd. cog. & Contardum in repet. l. vnica. q. 1. num. 12. Cod. si de momenta possess. fuerit appellat.* qui subiungit, causæ friuolæ allegationem magis vitiare sententiæ diffinitiuæ appellationem, quam si nulla allegetur. Et nulla præsumitur iusta causa sic appellandi, *vt decidit Rotam decis. 44. de appellat. in nouis Manfredum in tract. de attentatis. concl. 110. & Lancell. in tract. de attentatis. par. 2. c. 12. lim. 1. n. 34.* Et præterea nulla iusta causa considerari hic potest, cum processus fuerit formatus contra dom. Alexandrum cum Adsistentia excell. do. Franc. Magliani subanditoris præpositi ab Illustr. & Reuerend. Card. Cæsio, tunc legato Bonon.

37

Tertia est dubitatio, *an dom. Alexander censeatur renuntiasse appellationi ob violentias suo nomine commissas?* Et dicendum est, censeri renuntiasse. Nam recepta & vera est illa sententia interpretum affirmantium, appellantem † renuntiare appellationi, si ea pendente aliquid attentat. Ita sane scripserunt *gloss. in c. non solum. in gl. magna ad finem. de appell. in 6. & post alios Decius in cap. an sit. nu. 1. de appellat. & in cap. ex parte. el 2. num. 6. de rescript. & in l. 1. num. 4. Cod. de bono. poss. secundum tab. & alios congessi in tract. de recuperanda possess. remedio decimo septimo. num. 39. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 16.* Et alios addit *Lancellottus in tractat. de attentatis parte tertia. cap. 31. quod est vltimum. num. 235. qui num. 237.* extendit, vt locum habeat etiam perpetuo, ita vt appellatio, cui per attentationem fuit tacite renuntiatum, etiam post † purgationem remaneat duretque peremta. Et non solum (*subiungit Lancellottus ibidem n. 241.*) procedit, quando appellans spoliauit, sed etiam turbauit. Cum ergo nostro in casu dom. Alexander spoliauerit, & violẽter perturbauerit fiscum, quo instante in causa criminali perpetrati homicidii fuit contra eum processum, sed etiam ipsosmet dominos, sequitur dicendum ipsi appellationi renuntiasse.

38 39

Quarta est dubitatio, an locus sit euocationi causæ, quam sacra Cæsarea Maiestas facit? Hac de dubitatione non possum certi aliquid affirmare, cum nec preces à domin. Alexandro suæ Maiestati oblatas, nec suæ Maiestatis rescriptum videre potuerim. Nihilominus nonnulla his scriptis committam, quibus facile cognosci poterit, an ipsi euocationi sit locus. Et quanquã dubium non est, quin pro suæ Maiestatis arbitrio & voluntate possit causas † iam cœptas coram vel ordinariis, vel suis delegatis ad se euocare; sicuti tradit *Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliarum, tomo primo. in tractat. de euocationibus. in præfatione. num. 36. & num. 59.* Nihilominus boni & iusti principes, qualis est omnium optimus inuictissimus Rudolphus Imperator, non solent concedere causarum † euocationes, nisi iustis & legitimis de causis, vt scribit idem *Rebuffus præcitato in loco, num. 57.* qui citat in specie *text. authentic. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oportet.* qui in specie causarum etiam criminalium loquitur, sicuti disseruimus supra in primo dubio. Iustæ autem & legitimæ sunt causæ, auctore eodem *Rebuffo vbi supra. num. 65.* quando † publica vrget vtilitas, vel quando ordinarius vel delegatus esset suspectus. Et *numero 71.* subiungit aliam causam, quando scilicet agitur de bonis sitis diuersis in locis, quorum causa sunt iudicãda bona ipsa à diuersis iudicibus, & ideo vt euitentur diuersæ seu contrariæ sententiæ, quæ ferri possent, concedi solet euocatio. Nullam harum causarum existimo hic locum habere. Nam nulla vrget publica vtilitas, vt est satis manifestum. Imo è re omnium magis est, vt causa diffiniatur ab Illustrissimo Dom. Dorinbergo Cæsareo Delegato, ne tam magno dispendio partes ipsæ in Curia ipsa Cæsarea contendant. Nulla etiam apparet suspicio ipsius domin. Delegati, cuius integritas, bonitas & iustitia, est satis superque omnibus cognita atque perspecta. Non etiam subest timor, quod variæ pugnantesque ferantur sententiæ. Quocirca credere minime possum, quin Sacra Cæsarea Maiestas reuocatura sit euocationem; quæ † alioqui nulla redditur defectu iustæ, vel falsæ narratæ causæ, vt tradit eodẽ in

40 41 42 43

14 loco *Rebuff. n. 16. qui n. 19.* subiungit, euocationem censeri † odiosam, ex quo cedit in contumeliã iudicis, qui iam de causa cognoscere cœperat. Quod si Cæsareæ Maiestati placuerit, euocation ǽ reuocata, esse locũ delegationi prudentissimi integerrimiq; sui Delegati, consultũ erit existimationi, ac grauibus ipsarum partium impensis ac molestiis. Quorũ quidem memor & experientia ipsa edoctus *Iustinia. in §. hac considerantes. in auth. vt omnes obediant iudicib.* statuit causas, criminum præsertim, non in ipsa Cæsaris curia, sed suis in prouinciis pertractari debere. Est ergo ꝗ placeat sacræ Cæsareæ Maiestati, quod Illustr. D. Delegatus Dorinbergus his de causis cognoscat, in vinculis & carcere prius coniecto Do. Alexandro, homicidii & violentiarum accusato: quemadmodum iure sic sancitum est in eos, qui pœna corporis afflictiua ob perpetratum delictum feriendi sunt, *l. pen. § ad crim. ff. de publicis iud. & latissime differui in commentariis de arbitrariis iudicum lib. 2. q. 80.* quo loci rationes commemoraui, quas, ne sim nimius, hic repetendas non esse existimaui.

SVMMARIA.

1. *Iure suo priuari neminem, nisi expresse id caueatur.*
2. *Legis transgressor non dicitur, vbi nulla lex exstat.*
3. *Lex scripta contraria consuetudine potest abrogari.*
4. *Consuetudo in feudis vincit legem & ciuilem, & canonicam.*
5. *Consuetudo & vsus excusat etiam ab his, quæ alioqui lege naturali prohibita sunt.*
6. *Dolo & fraude carere dicitur, qui facit quod consuetudo permittit.*
7. *Iuramento fidelitatis præstito a primo inuestito pro se, suisq; heredibus, eoque per inuestientem simili modo recepto, non est necessaria inuestituræ renouatio, nouumque fidelitatis iuramentum.*
8. *Vasallus ad purgandam moram ex quacunque causa admitti potest.*
9. *Rigor Tyranni, æquitas æqui & boni Principis est.*
10. *Ius summum summa iniuria appellatur.*
11. *Subdito magis, quam fisco, in re dubia Princeps fauere debet.*
12. *Vasallum feudo priuari ob non petitam inuestituræ renouationem, rigoris & odii plenum est.*
13. *Temporis sola circumuentione aliquem iure suo priuari iniquum censeri.*
14. *Vasallis, si dolose & in contemtum non deliquerint, domini fauere debent.*
15. *Feudum paternum vel antiquum ob non petitam inuestituram intra annum & diem, non ad dominum directum, sed filios aut agnatos vasalli deuoluitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXVII.

DVbitandum non est, quin sereniss. Respub. Veneta iure debeat renouare, vel verius confirmare antiquam inuestituram Castri Crudignani iam concessam Illustr. Do. Comiti Guido Rangono, nulla habita ratione, quod Illustr. Do. Marchio Iulius, qui nunc renouationem petit, tamdiu à morte patris, & post obitum multorum serenissimorum Principum ipsius Reipublicæ eam petere distulerit. Cum nulla ratione dici possit, causatam fuisse aliquam caducitatem, quæ saltem ipsi serenissimæ Reipub. prodesse possit.

1 Primo certum, & clarum est, neminem † iure suo priuari debere, nisi expresso iure sit dispositum. *l. at si quis. §. diuus. ff. de religios. & sumt. funer.* Cũ legis † transgressor dici nemo possit, quan-2 do nulla exitat lex, quæ iubeat. Peccatum enim non imputatur: (*inquit D. Paul. ad Rom. c. 5.*) quando lex non est. Porro nulla exstat sereniss. Reipubl. lex, quæ mandet & iubeat vasallos tam propter nouum electum Principem, quam propter mortuũ ipsius vasalli antecessorẽ, peti debere inuestituræ renouationem. Non ergo D. Marchio Iul. hoc feudo ob non petitã renouationẽ intra annũ, sicuti lege Imperiali sancitũ est, priuari debet. Nec existimo sereniss. ipsam Remp. velle vti ea dispositione legis Imperialis; cũ alioqui esset signum quoddam subiectionis, & aduersus propriam libertatẽ, quæ hactenus diuina fauente bonitate intacta manet. Et si sereniss. ipsa Respu. admitteret leges Imperiales, proprium sibi pareret excidium atq; interitum. Non enim amplius libera Resp. sed Cæsari serua & vasalla (vt his vtatur nominibus) diceretur, vtpote eius legibus obnoxia & alligata.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod sereniss. Respub. vti vellet lege Cæsarea, dicimus illam esse contrario vsu & consuetudine ipsius Reip. abrogatam. Lex † enim scripta tolli 3 & abrogari solet contraria consuetudine. *l. de quib. ff. de legib.* Id quod maxime locum habet in feudis, in quibus † consuetudo 4 vincit legem Ciuilem & Canonicam, sicuti tradit *Io. Bapt. Caccialup. in tract. de feudi cognitione art. 3. n. 7.* At vsus & consuetudo ipsius Reip. est, quod vasallus necesse minime habeat à nouo Principe petere inuestituræ renouationem, nec minus teneatur ob sui antecessoris vasalli mortem idem facere. Quocirca non modo ipse Do. Marchio ligatus non fuit lege, sed etiam maxime ab ipsa consuetudine & vsu excusatus. Nam vsus † & consuetudo 5 excusat etiam ab his, quæ alioqui lege naturali prohibita sunt, quemadmodum si quis aliquo in ludo, in quo pugnis, baculis & lignis permissum esset contendere, sicuti Castellanos & Nicolotos permittit sereniss. Respub. dimicare, aliquem vulneraret, imo & occideret, excusaretur. Ita tradunt *Roman. in sing. 19. Franc. Cremen. in sing. 149. & Alciat. in tract. de singulari certamine cap. 3.* qui sic de vsu similis dimicationis & certaminis Bononiensis, Senensis, & Perusini affirmarunt. Et in his terminis, quod seruanda sit consuetudo loci, & quod illa omnino excuset vasallum, si non petiit inuestituram intra annum, scripserunt *Iserna in d. c. 1. nu. 2. quo tempore miles, & Afflict. in c. 1. nu. 150. de milite vasallo, qui contumax fuit.* Et propterea Mediolani consuetudo hæc obseruatur, ne vasallus feudo hac de causa priuetur *c. 1. qua fuit prima causa bene amitt.* sic Neapoli & Siciliæ, vt dicemus infra. Et ea quidem ratione moti sunt prædicti Doctor. quia dolo † & fraude is 6 carere dicitur, qui facit, quod vsus & consuetudo, quæ lex non scripta appellatur, permittit, sicuti tradunt *Bart. in leg. si pignore. §. vlt. ff. de pign. actio & Marsil. in cons. 90. n. 10.*

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod exstaret lex & vsus serenifs. Reipubl. quod vasalli petere & obtinere debeant renouationes inuestiturarum: attamen D. Marchio Iulius non tenebatur, nec nũc tenetur suscipere hanc inuestituræ renouationem, tametsi eam petierit vrbanitate quadam, tanquam fidelissimus sereniss. Reipubl. vasallus, secutus exemplum suorum maiorum, qui pro ipsa Republ. occubuerunt. Non inquam tenetur D. Marchio suscipere hanc renouationem. Quandoquidem Illustr. D. Guidus I. hoc de feudo inuestitus fidelitatis iuramentũ pro se & suis successoribus præstitit sereniss. D. D. Francisco Foscaro tunc Duci, recipienti ipsum iuramentum, pro se & suis successoribus, ac pro ipso Ducali Dominio, & † propterea 7 necessaria non est alia inuestituræ renouatio, nouumq; fidelitatis iuramentum, cum tam ex parte ipsius Reipub. quam D. Marchionis iuramentum illud perduret, sicuti affirmant *Bebuf. & Bal. in c. 1. qua sit prima caus. benef. amitten. & ibid. Afflict. col. 1. vers. adde aliam limitationem. Alex. in cons. 79. col. pen. lib. 1. Iason in cons. 159. col. 3. in fi. lib. 4.* quos secutus est *Soc. iun. in cons. 115. n. 20. li. 2.* qui post *Alex. prædicto in loco respondit*, quod etiamsi in iuramento fidelitatis facta non est mentio successorum domini, si tamen ipsum iuramentum est præstitum dignitati, sufficit, ne cogatur nouus vasallus nouo Principi præstare nouum fidelitatis iuramentum. Cum semper sit idem Princeps, ex quo dignitas nunquam moritur. Quanto ergo fortius sic dicendum est in casu nostro, in quo prædictus Do. Guidus primus inuestitus, non solum Serenissimo Duci, atq; ita dignitati, sed etiam omnibus eius successoribus iurauit fidelitatem.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod Do. Marchio fuerit obligatus suscipere prædictã inuestituræ renouationem: non tñ dici potest causata aliqua caducitas, cũ antequam hac de causa vocatus fuerit in ius D. Marchio, & ante declararam caducitatem, imo antequam hoc refciret ipsa Respub. ad eam sua ipsa spõte accessit, & renouationem petiit, & propterea dicitur purgasse moram. Ita scripsit *Afflict. in c. 1. n. 15. in fi. quo tempore miles. qui dixit*, hoc esse iustũ, & rationi consentaneum. Et Afflict. secutus est *Soc. iun. in cons. 115. n. 21. lib. 2.* qui eiusdẽ opinionis recenset *Guid. Papa in q. 166. qui dixit*, hanc opinionẽ esse æquam, & quod sic fuit iudicatum in illo consilio Gratianopolitano. Idem respondit *Gratus in cons. 49. n. 23. libr. 1.* Sic etiam *Iul. Clar. in §. feud. q. 49. vers. sed nunquid vasallus*, dixit, hanc opinionem esse æquiorem, & quod vasallus admitti debet ex quacunq; causa † ad purgandam hanc 8 moram. Et eandem sententiam secutus est *Lancel. Syluanus in tract. de recognitione feudi q. 274. vers. mihi placet.*

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod factus esset locus caducitati, nec dici posset purgata mora: adhuc tamen dicendum est, do. Marchionem hoc feudo priuandum non esse. Nam serenissima ipsa Respub. non rigorem, sed æquitatem obseruare solet, cũ † rigor sit Tyranni, æquitas vero boni & æqui Principis, sicuti significauit Constantinus Imp. *in l. 1. C. de legib.* Est enim rigor summum ius, quod à M. Cicerone, & aliis sapientissimis viris, summa † iniuria appellatur. Quam sane æquitatem obseruare maxime debet bonus Princeps, quando inter eius fiscum, quem Principis Cameram appellare vulgo solemus, & subditum contentio est. Fauere etenim debet in re dubia Princeps magis † subdito, quam fisco, sicuti facere consueuit M. Antonius Philosophus, qui, vt in illius vita scriptum reliquit Iulius Capitolinus, in causis compendii, hoc est, vbi de lucro & vtilitate agebatur, fisco nunquam fauit. Porro clarum est, leges illas Imperiales, quæ mandant, vasallum † feudo priuari ob non petitam inuestituræ renouationem, rigoris & odii plenas esse, non autem æquitatis, cum sit quædam temporis circumuentio, quæ sæpissime nos fallit. Et propterea feudorum interpretes non vno in loco scripserunt, bonos & iustos Principes, qui æquitatem rigori anteponunt, parui pendere hanc temporis angustiam, sic sane *Isernia in c. 1. col. 1.* quo tempore miles, affirmat, in regno Siciliæ vasallum non priuari feudo ob non petitam inuestituram intra annum & diem, cum iniquum sit sola † temporis circumuentione aliquem iure suo priuari. Et *Isernian secuti sunt alii commemorati à Roland. in conf. 64. in fin. lib. 3. & in conf. vlt. num. 158. libr. 4. qui propterea ibid. n. 155.* dixit, dominos esse debere † gratiosos erga vasallos, quando dolose & in contemtum non deliquerunt, sicuti nullus exstitit dolus in Dom. Marchione Iulio. Est enim (inquit Roland.) caducitas hæc causata ob non petitam inuestituram iniqua & odiosa. Et hoc idem manifeste affirmauit *Soc. iun. in conf. 113. n. 16. lib. 2.*

Sexto & vltimo admisso etiam citra veri præiudicium, quod ob non petitam hanc inuestituræ renouationem priuandus esset domin. Marchio Iulius hoc feudo, nihilominus illud non ad serenissimam Rempubl. sed ad ipsius D. Marchionis filium deuoluitur. Est enim certum hoc feudum esse antiquum, cum cẽtũ triginta duobus plus minus ab hinc annis concessum fuerit præfato dom. Guido, abauo ipsius D. Marchionis, & propterea dicitur feudum antiquum, vt scribunt commemorati à *Iul. Claro in §. feudum. q. 1. à Thoma Marino in tract. de feudis. in tit. de feudo ex pacto & proui. antiquo siue paterno. n. 3. & Laurent. Syluano in consil. 3. n. 69.* Feudum † autem paternum & antiquum ob non petitam inuestituram intra annum & diem, ab eius possessore, non deuoluitur ad dominum directum, sed ad filios illius vasalli, vel alios agnatos. Ita tradunt post alios multos *Socinus senior in conf. 66. nu. 18. lib. 3. Crauetta in conf. 29. in fin. Thomas Marinus in tract. feudorum. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo siue paterno. num. 46. & idem respondit Rolandus in conf. 64. num. 29. 30. & 31. lib. 2. in conf. 64. lib. 3. & in conf. vlt. nu. 158. libr. 4.* Concludo itaque serenissimam Rempubl. sic suadente omni iure & æquitate, concedere debere Illustrissimo domin. Marchioni Iulio ab eo petitam inuestituræ renouationem.

SVMMARIA.

1. *Natura hominibus nouerca esse non consueuit.*
2. *Cæcum aliquem asserens probare debet.*
3. *Probationes validas requiri, ad probandum aliquid, quod non est verisimile.*
4. *Negare quæ ad sensum patent, infirmitas est intellectus.*
5. *Testamentum bene conditum & dispositum diluit suspicionem insanæ mentis.*
6. *Solemnitas l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss. cur introducta sit à Iustiniano.*
7. *Testamenta ad alterius interrogationem cur non possint confici.*
   Et quando cesset in eo falsitatis suspicio. n. 9.
8. *Testamenti singula pagina subscripta à testatore verum sunt signum deliberati testantis animi.*
   Et eo maxime, si dilecti & ab intestato successuri, in eo sint instituti. num. 10.
11. *Testator superuiuens multos annos post conditum testamentum cautione solemnitatis inualidam id non mutando, dicitur voluisse cum eo decedere.*
12. *Testibus non verisimilia deponentibus fidem non dari.*
   Et magis creditis, qui verisimilia asserunt.
   Et natura consona. num. 13.
   Idem in nobilioribus & in dignitate constitutis. num. 14.
15. *Actus pro validitate in dubio pronunciandum.*
16. *Præsumtio, quæ facit actum valere alui præfertur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXVIII.

CVm hæc magni ponderis causa coram sapientissimis atque integerrimis iudicibus (vt audio) pertractetur, paucioribus agam quam forte egissem. Non enim multus is esse debet apud eos, qui multis grauissimis detinentur occupationibus. Existimo itaq; (vt ad rem deueniam) testamentum ab Illustri Do. Lupo Arce de Campo Hispano conditum, in quo instituit illustr. Do. Alphonsum ex fratre nepotẽ, iure consistere: tametsi obseruata ab eo nõ fuerit solemnitas *l. hac consultissima. C. qui test. facere poss.* quæ à testatore cæco obseruari debet. Quandoquidem testator hic eo tempore, quo testamentum ipsum confecit, ea infirmitate & morbo non laborauit. Id quod multis probationibus satis manifeste cõstat.

Primo præsumtio à natura ducta stat, cum cæcum non fuisse. Cum natura, quæ † hominibus nouerca esse non consueuerit, nos oculis cernentes pariat. Quod nisi notissimum esset, probarem, commemorabo illud tantum Ouidianum:

Pronaq; cum spectent animantia cætera terram.
Os homini sublime dedit cœlumq; tueri.

Quocirca C. Plinius in naturali historia lib. 11. cap. 37. ita scriptum reliquit.

Post vicesimum annum, multis restitutum est visu. Quibusdam statim nascentibus negatum, nullo oculorũ vitio, multis repente ablatum simili modo, nulla præcedente iniuria. Qui ergo † aliquem asserit cęcum, quid naturæ repugnans affirmat, & præterea probare id debet, & validis quidem probationibus, quemadmodum dicimus, requiri validas & vrgentes probationes, quãdo probandum est aliquid aduersus id, quod † non est verisimile. *Bart. in l. vlt. n. 2. ff. quod metus causa. Alex. in conf. 99. in fi. lib. 3. Curt. iun. in conf. 52. n. 7. & eruditiss. Lud. Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 4. n. 33.*

Secundo accedit quod testibus probatũ fuisse audio, testatorem ante & post testamentum vsque ad diem obitus semper habuisse oculos lucidos & claros: tametsi paulo ante conditum testamentũ ob infirmitatem visus ipse oculorũ fuerit diminutus. Concludunt ii testes testatorẽ non fuisse cæcum ante conditum testamentum, vt sensit *Bar. in l. 2. n. 3. ff. de bo. poss. furioso infanti, &c.* cum dixit, quod probare is debet, qui asserit, habentem oculos claros non cernere, sed cæcum esse. Et *Bar. secuti sunt Imol. in l. 1. §. vlt. n. 69. ff. de verb. obl. Angel. Aret. in §. cæcus. n. 1. in Instit. quib. non est permissum facere testa. & Dec. in d. l. hac consultissima. in fi. C. qui testam. facere poss.* Probant & ii testes, hunc testatorem eo tempore conditi testamenti vidisse, ex quo dicunt, ei visum ob infirmitatem fuisse diminutũ, si enim effectus fuisset cæcus, non dixissent visum oculorũ fuisse imminutum, sed dixissent, cum effectum fuisse cæcum & visu omnino caruisse. Et demũ probant testes isti, testatorem post conditum testamentum pristinæ sanitati visus fuisse restitutum, ex quo dicunt, quod post ipsum testamentum vsque ad obitum habuit oculos lucidos & claros. Nec dicunt eum ea diminutione visus perseuerasse. Euenit enim aliquando, vt non modo morbo oculorum laborans, sed etiam cæcus effectus aliquot post annos restituatur, quemadmodum Plinii recitata verba significant. Et his quidem testibus attestantibus, testatorem cæcum non fuisse, magis credi debet, quam illis, qui deposuerunt, cæcum fuisse, sicuti infra demonstrabimus.

Tertio suffragatur, quod testimonio multorum probatum fuit, prędictum testatorem nunquam deambulasse cum baculo, aut cane, aut aliquo duce: tametsi plures famuli eum, qui diues admodum erat, comitarentur. Ex quo insurgit euidens & manifesta probatio, testatorem hunc visu non caruisse, iuxta prædictam doctrinam *Bart. in d. l. 2. num. 3. de bon. poss. furioso infanti, &c.* quam præcitati Doctores probarunt.

Quarto magis & magis prędicta comprobantur, quod testib. permultis viris Illustribus, ac eius domesticis, qui assidue cum eo

conuer-

conuersabantur, probatum fuit dictum testatorem ante & post conditum testamẽtum fecisse multos actus hominis optime videntis. Nam cum aliquando lusoriis paginis luderet, vel ludentibus assisteret, cognoscebat pictas ipsas paginas, videbat famulos, quando erant cooperto capite, videbat vestes laceratas; ac demum, quod est omniũ maius, scribebat manu propria. Hæc sunt adeo manifesta signa videntis, vt qui negaret, nihil se videre vel intelligere rectius diceret. Quæ enim ad sensum patent † negare, 4 est infirmitas intellectus.

Quinto omoem omnino tollit dubitationem, quod (vt in facto præsupponitur) testamentum hoc cõscriptum duodecim in paginis, fuit ab eodem testatore singulis ipsis in paginis propria manu subscriptum. Quod signum est euidentissimum, testatorẽ eo tempore oon modo cæcum nõ fuisse: sed optime vidisse, cum manifestum actum videntis fecerit. Est simile, quod scribunt Doct. 5 testamentum † confectum ab eo, qui demens & insaous credebatur, censeri factum ab homine sanæ mentis, quando ipsum testamentum ita beoe gestum est, vt significet atq; ostendat, non esse actum dementis & insani: sicuti tradunt post alios *Iason in l. patre furioso, nu. 3. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur. Dec. in l. furiosum n. 13. C. qui testa. facere poss. Boer. q. 23. n. 56. Roderic. Suarez. in allegatio. 1. nu. 2. & 18. & Tiraq. de legib. connub. l. 10. n. 6.*

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudiciom, quod prædictus testator fuisset eo tẽpore conditi testamenti cæcus: attamen hoc testamentum carens illis solemoitatibus requisitis à *d. l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss.* valet & consistit. Est enim con-6 stitutio illa non alia † ratione à Iustiniano edita & promulgata, quam vt falsitas, quę in his testamentis committi solet, quantom fieri potest, euitetur. Ita sane manifeste scripserunt permulti, sicuti tradunt ibi *Ias. num. 4. & Dec. nu. 36. & apertius M. Anton. Natta in repet. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 37. C. de test. Idem senserunt Zabarella in consil. 149. in fin. Corn. in cons. 86. num. 13. lib. 3.* & de eadem facti specie respoodens *Socin. sen. in cons. 163. num. 1. lib. 3.* Et hæc sententia manifeste probatur vltimis his verbis d. constitutionis; sic namque (*inquit Iustinianus*) fieri confidimus, vt non recipiat se taotum in cæcis testandi licentia, sed ne locum quidem vllum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot iosinuata sensibus, tot insuper io toto locata maoibus. Quapropter quando cessat illa falsitatis suspicio, testamentum consistit, etsi solemnitas illa non fuit obseruata, sicuti de testamento condito à patre cæco ioter liberos, *scripsit Dec. in d. l. hac consultissima n. 36. post Bald. & alios ibid.* sic etiam responderunt *Fulgos. in cons. 41. col. 2. & in consil. 91. col. 1. Socin. sen. in consil. 163. col. 1. lib. 2. & Natta vbi supra.* Et simile est, quod statuit idem *Iustinian. in l. iubemus. C. de testa.* testa-7 menta confici ob id oon posse ad alterius † interrogationem, ne falsitas aliqua committatur: vt manifeste annotarunt *ibi Bald. n. 4. vers. ego circa. & Iason ad fin. Corn. in cons. 77. numer. 5. lib. 4. & Socinus in consil. 183. num. 22. lib. 2.* Cum vero cessat ipsa falsitatis suspicio, testamentum consistit, sicuti affirmarunt *Bald. ibid. numer. 6. Corn. in dict. cons. 77. num. 4. Rninus in consil. 2. num. 8. lib. 2. Soci. sen. in cons. 92. num. 16. lib. 3. & Alciat. in respons. 570. num. 5.* alios sciens omitto. Porro nostro in casu cessat omnis falsi suspicio. Nam pri-8 mum coostat testatorem ipsum sua maou singulas † testamenti paginas (vt diximus supra) subscripsisse; quod præbet manifestum signum, testamentum hoc vere fuisse ab eo confectum. Ita simili prope in casu probat text. *l. diuus Claudius, §. plane. in fin & apertius in §. seq. ff. ad l. Cornel. de falsis,* quo loci Callistratus respondit, falsi suspicionem cessare in eo testamẽto, in quo scriptor testamenti legatum sibi adscripsit, si testator ipse sua maou testamento se subscripsit.

Præterea accedit, quod ipsemet testator multos post annos coram multis testibus dixit, se confecisse testamentum (quod est hoc ipsum) scriptum manu Reuerendi cuiusdam fratris S. Francisci, quo relinquebat bona sua omnia prædicto Do. Alphonso nepoti. Et hac de testatoris assertione attestatus est Reuer. Pater frater S. Francisci ipsius testatoris confessor, cui tempore obitus confessus est peccata. Hoc signum satis manifestum voluntatis testatoris probatur eo simili, quo dicunt Doct. quod etsi testamentum (vt diximus) confectum ad alterius interrogationem, 9 est de falso suspectum. *d. l. iubemus. C. de testa.* attamen † cessat illa suspicio, quando coostat ex declaratione ipsius testatoris, se ita testari voluisse. Ita *Corn. in d. l. iubemus in fin. & in cons. 73. num. 5. vers. nam apparet. & in cons. 232. nu. 4. lib. 1. & in cons. 261. nu. 18. lib. 4. & Socinus in consil. 178. num. 9. & num. 11. lib. 2.* Rursus cessat suspicio, quia testator instituit Do. Alphonsum sibi cæteris nepotibus cariorem, & à se maxime dilectum. Ita in simili casu *d. l. iubemus. affirmant Dd. cessare falsi suspicionem*, quando apparent instituti dile-10 cti † ab ipso testatore, sicuti illi, qui erant ei successuri ab iotestato; sic responderunt *Corn. in dict. cons. 232. num. 4. & in cons. 319. numer. 2. lib. 1. & Gratus in consil. 90. num. 29. lib. 2.* Et demum constat, testatorem hunc vixisse multos annos post conditum ipsum testamentum, & infirmitatem, ex qua obiit, perdurasse duodecim dies, ita quod facile ei fuisset aliud condere testamentum, si dubitasset de iam confecti validitate. Quod cum non mutauerit, voluisse dicitur hoc iam confectum valere. Ita simili in casu post alios scripserunt *Ias. in auth. ex causa numer. 25. C. de lib. prater. Decius in consil. 490. num. 7. & 8. Socin. iun. in consil. 153. in fin. libr. 2. & Paris. in cons. 60. nu. 15. lib. 2.* quod si testator vixit moltos annos post à se conditum testamentum, quod sciebat ob alicuius solemnitatis defectum esse iovalidum, & potuit illud mutare, & noo mutauit, dicitur † voluisse com eo decedere, atq; ita confirmasse 11 dicitur.

Noo obstant nnoc quæ io contrarium asseruotur, nempe prædictum testatorem fuisse omnino cæcum, tam tempore conditi testamenti, quam aote & post, sicuti dicitur probatum testibus quamplurimis, qui attestati sunt, testatorem sæpissime solitũ offendere ad lapides & muros, quod non videbat ea, quæ coram eo in mensa apponebantur, & demum, quod solitus erat facere alios actus hominis nihil omnino videntis. Quæ sane signa sunt hominis cæci, sicuti tradit *Bart. in dict. l. 2. numer. 3. ff. de bonor. possess. furiosi infanti, &c.* quem secuti sunt *Ias. in d. l. hac consultissima. num. 12. C. qui testam. facere possunt, & ibidem Decius in fine,* & alij supra congesti.

Respondetur primo, prædictos affirmasse oon verisimilia. Non. n. est verisimile, quod vir oobilis & diues, qui multos seruos & famolos coocomitantes habebat, offenderet ad lapides & muros. Non ad lapides, quia si parui erant, nõ est verisimile, quia etiamsi fuisset cæcus oon offendisset, cum (vt experientia rerum omnium magistra docet) cæcus sioe baculo præsertim incedens, altius tollere soleat pedes, quam videntes, ne ad lapides hos paruos offendat; si vero lapides magni erant, nõ est verisimile, quod serui & comites passi fuissent testatorem hunc ad saxa collidere, & pedes offeodere. Ita quoque minus verisimile est, quod de capite & pedibus ad muros attestati suot. Non etiam est verisimile, quod testator iste non videret ea, quæ in mensam coram apponebant, quia si (vt permulti alij testes affirmant) videbat & optime cernebat chartas lusorias, & an famuli essent tecto vel detecto capite, vt retulimus supra, multo magis dicendum est, quod videbat apposita in mensa. Cum itaq; testes isti attestati † sunt 12 oon verisimilia, nulla eis adhibenda est fides. *l. ob carmen, ff. de testib.* & responderunt *Dec. in cons. 554. in fin. Goza. in consil. 8. num. 46. & Paris. in cons. 112. in fin. lib. 1. & Mynsing. in d. obseruat. 38. vers. secundo, si qualitas.*

Respondetur secundo, magis credẽdum esse testib. affirmantibus, prædictum testatorem vidisse, & hominis recte videotis actus facere consueuisse. Nam magis creditur testibus affirmantibus ea, quæ suot magis naturæ † consentanea, sicuti dicimus, 13 plus credidi attestantib. aliquem esse sanæ mentis, quã asserentibus esse insanẽ, vt scribuot *Corn. in cons. 219. col pen. lib. 1. Decius in l. furiosum, nu. 20. C. qui testa. facere possunt, & in cons. 488. nu. 11. & de eadem facti specie respondens Paris. in cons. 88. n. 191. lib. 3.* Cum ergo diximus supra, naturale esse hominis, vt oculos videntes habeat, magis credendum esse testibus asserentibus testatorem hunc vidisse, quam dicentibus cæcum fuisse.

Præterea testibus nobilioribus & illustribus † adhibenda est 14 maior fides, quam minus nobilibus & dignitate carẽtibus; sicuti probatur *l. 3. ff. de testib. & l. vlt. ff. de fide instru. & egregie Mynsing. in commentario obseruat. centur. 4. obseruat. 38.* Cum itaque (vt audio) longe præstantiores sint testes affirmantes testatorem vidisse, quam sint testes dicentes, eum cæcum fuisse, illis magis credendum est. Rursus, deferendum magis est testibus attestantibus, testatorem cæcum non fuisse, vt testamentum valeat. Cum in dubio pro validitate actus † sit pronuntiaodum. *l. quoties, ff. de reb. 15 dub. & l. quoties, ff. de reg. iur.* Et hæc quidẽ præsumtio & ioterpretatio, quæ actum valere facit, aliis † præfertur, vt post alios scri-16 bunt *Decius in l. in contrahenda, nu. 5. ff. de reg. iur. Alcia. in tract. de præsumt. reg. 3. præs. 34. nu. 1. & Neuiza. in lib. 6 sylua nuptia. nu. 47. vers. item in dubio, quod actum.*

Respondetur tertio, conciliando testes Do. Ferdinandi actoris cum testibus Dom. Alphonsi rei coouenti, quod scilicet esse

possit, testatorem non fuisse cæcum, sed visu ipso oculorum ita debilitato, vt quædam nō videre, & quædam videre potuerit. Aliqui enim sunt omnino cæci, vt nihil penitus videre & cernere possint, & de his loquitur *d. l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss. vt scribunt ibi Dd. & manifeste Natta in repet. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto, nu. 34. C. de testam.* Aliqui vero sunt, quibus obscurata est pupilla oculorum, qui propterea aliqua vident, aliqua vero non. *Lumas adei vbi Bal. Ang. & Cast. ff. de seruitut. vrban. prædiorū, & Natta præcitato in loco.* Cum ergo testes Do. Ferdinandi actoris attestati sunt, testatorem cōsueuisse offendere ad lapides & muros, & non videre quæ in mensa ei apponebantur, non inferunt necessario, quod esset cæcus; sed quod ita obscuratos habuerit oculos, vt non nisi proxime videre posset, sicuti quotidie videmus multos oculorum morbo ita laborare, vt non nisi valde proxime oculis ad literas admotis, legere illas valeant; vt mirum nec sit, si in mensa apposita non cernant. Stat ergo simul (vt attestantur testes D. Alphonsi rei conuenti) quod testator non fuerit cæcus, & quod (vt dicunt testes Do. Ferdinandi actoris) non potuerit aliqua videre & clare cernere.

SVMMARIA.

1. *Parentum in bonis ab intestato decedentium, tam fœminarum quam masculorum filiorum prima est causa.*
2. *Mulier transiens ad secunda vota, quam dotem possit constituere filiis primi matrimonij exstantibus.*
3. *Alienans cōtra legis prohibitionem peccare dicitur, nec iuramentum eam alienationem confirmat.*
4. *Statutum simpliciter excludens forenses, non dicitur excludere filios forenses, successuros ab intestato.*
5. *Pactum aut renunciatio generalis legitimam non comprehendit.*
6. *Statutum, quo mulier possit omnia bona secundo viro in dotem dare in præiudicium filiorum primi matrimonij, an valeat.*
7. *Dos dici non potest, si matrimonium non consistat.*
8. *Statutum de lucro dotis comprehendit solum bona existentia in loco statuentium, non autem sita alibi.*
9. *Mulier iterum nubens nō petito tutore liberis, & reddita ratione administrationis tutelæ, priuatur legato à primo marito relicto. & num. 12.*
10. *Mulier transiens ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatem rerum donatarum à marito primi matrimonij filiis, solo vsufructu retento.*
Etiamsi liberam disponendi facultatem liberi dedissent. nu. 11.
13. *Pœnas secundo nubentium, quæ filiorum fauorem respiciunt, nec hodie sublatas esse.*
14. *Marito consentiēte impune nubit mulier, si solum offendat maritum, secus si simul & liberos.*
Et quomodo intelligenda sit concessa à marito nubendi licentia. numer. 15.
16. *Promissio secundum naturam actus intelligitur.*
17. *Legati causa cessante, cessare & legatum.*
18. *Impedimenti ratione qui se vult excusare, probare debet, actum subsecutum fuisse, nisi illud exstitisset.*
19. *Filii consentientes secundis nuptiis matris, an censeantur ius suum remittere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXIX.

QVOD responsum est docte & accurate à præstantiss. Iurisconsulto D. Bernardino Maserata, quem colendissimi fratris loco obseruare soleo, etiam mihi summopere probatur. Quod enim attinet ad primam dubitationem, eiusdem sententiæ sum; quod scilicet filiæ primi matrimonij, consequi debeant duas partes successionis bonorū Illustr. D. Isabellæ matris. Est sane satis superq; fundata intētio harum filiarū: cum prima successionis causa sit filiorū, tam fœminarum quam masculorum in bonis † parentum decedentiū ab intestato, sicuti vulgatissimū est. Nec his filiab. obstant vel pactum initū in matrimonio inter p̄dictam D. Isabellā & Illust. D. Octauiū Gonzagam secundum maritum; vel dispositio ipsa testamentaria ipsius D. Isabellæ, dum instituit hæredem vniuersalem Illustr. D. Herculem d. D. Octauij filiū. Nam si D. Hercules vult admitti ex eo pacto, dicimus pactum illud repugnare *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* qua constitutum est, quod mulier † transiens ad secundas nuptias, nō possit plus dotis constituere secundo viro, quam habituri sunt singuli filij primi matrimonij. Nec conuentione & pacto mutari potest dispositio hæc, sicuti ibi est clare constitutum, & scribunt ibi omnes; & post *Rui. in consi. 64. col. 2. lib. 3. tradit Rol. in tracta. de lucro dotis. q. 24.* Si vero vult D. Hercules admitti ex dispositione testamentaria, dicimus illi testamento repugnare statutum Mantuæ, quo est cautum, quod mater non possit testamento relinquere plus filiis secundi quam primi matrimonij. Quod sane statutum tollit omnem potentiam, & adeo resistit, vt nec etiam in foro (vt appellant) conscientiæ testamentum ipsum illi contrarium obseruari debeat: iuxta ea, quæ scribit *Ripa in l. nemo potest. num. 100. ff. de leg. 1. ex aliorum sententia.* Et accedit, quod quando lex prohibet aliquem contrahere vel alienare: si is contra prohibitionem alienat, dicitur † peccare: & iuramentum non confirmat alienationem illam. *Bart. in l. si quis pro eo. nu. 9. ff. de fideiuss. Rui. in cōs. 100. nu. 8. lib. 1. & Parisi. in consil. 75 num. 2. lib. 3.* Non etiam repugnat his filiabus statutum Mantuæ, quo forenses impediuntur acquirere, & habere bona in territorio & vrbe Mantuæ. Nam respondetur multis modis, & docte quidem à D. Cōsultore. Et inter multas responsiones illa placet; quod Decreto serenniss. Do. Ducis Mantuæ declaratum fuit, filios, etsi forenses, admitti debere ad successionem parentum ab intestato decedentium. Quod quidem statutum est æquitati, imo ipsi iuri communi consentaneum. Nam quando statutum simpliciter loquitur, excludendo forenses, non † dicitur excludere filios forenses, qui successuri sunt ab intestato. Ita respondit *Bald. cons. 338. Casus talis est. Quidam Lucanus, col. vlt. vers. de eo autem, lib. 1.* qui sic argumentatur à filio ad Ecclesiam, vt quemadmodum non prohibetur filius forensis succedere, ita nec Ecclesia. Et Bald. secutus est Plotus (etsi corrupte locum allegat) *inter consilia criminalia diuersorum. tomo primo, parte secunda cons. 108. nu. 76. quod sane cōsilium fuit deinde impressum in consiliis ipsius Plot. in cons. 17 nu 76* qui eiusdem sententiæ recenset *Bertachinum in secundo eius repertorio.* Et accedit, quod fortiori in casu in specie huius statuti Mantuani respondit *Soci. sen. in cons. 292. col. vlt. lib 2.* allegatus etiam à D. Consultore. Consuluit *Socinus, quod statutum hoc Mantuæ nō prohibet agnatum forensem succedere ex testamento ciuis Mantuæ: cum alioqui ei successisset ab intestato.* Quæ sane sententia comprobatur auctoritate *Castren. & Imola,* quos secutus est *Rui. in cons. 144. n. 1. lib. 3.* cum dixerunt, quod statutū prohibens alienari forenses, sicuti loquitur hoc statutum, non dicitur prohibere successiones ab intestato: ex quo illa non dicitur proprie alienatio. Confert etiam, quod respondet idem *Plotus in d. cons. 17. nu. 115. post Curt. iun. in cons. 105. nu. 8.* statutum prohibens in forensem transferri bona, non comprehendere legitimam debitam filio, qui etsi forensis sit, attamen eam consequi poterit. Ea ratione vsus est Curtius, quia sicuti dicimus, quod † pactum siue renunciatio generalis non comprehendit legitimam, cum specialis mentio eius requiratur: idem dicendum est de statuto, quod scilic. non tollat legitimam, nisi in specie eam exprimat; vt argumentatur *Comens. in cons. 126. in fin.*

Nec prædicto Decreto repugnat declaratio illa facta anno 1540. Quandoquidem hæc declaratio potius faueat, quā noceat, cum ea concessum sit, quod bona alienari & transferri possint in forenses, dummodo transeunt bona cum eisdem onerib. iam illis annexis. Hęc sane declaratio non solum concedit filios forenses posse succedere parentibus ab intestato, sed etiam extraneos posse hæredes institui.

Respondetur secundo, dato citra veri præiudicium, quod statutum Mantuæ non prodesset his filiabus: attamen eis satis suffragatur ius commune, quod ita prohibet matrem relinquere plus filiis secundi matrimonij: sicuti impedit, quod plus relinquat secundo marito, quam filiis primi viri. Ita sane aduersus *Bald. in cons. 22. lib. 5. Ias. in auth. vnde si parens. in 4. notab. C. de inoffic. testa. & Dec. in cons. 246. col. 2.* affirmarunt alij multo plures relati à *Boer. in q. 201. num. 4. & num. 6. & Neuiz. in cons. 84. num. 18. & 61. num. 20 refert Bald. consuluisse contrarium, & quod secundum hanc opin. fuit iudicatum à Ricardo de Salyceto; & idem fuisse practicatum & obseruatum Bononiæ.*

Non etiam obstat, quod cum hæ filiæ sint hæredes ipsius Do. Isabellæ matris, vel saltem legatariæ, non possint contrauenire dispos-

dispositioni & voluntati ipsius matris; *iuxta l. cum à matre. C. de rei vend.* Nam respondetur, quod cum huic dispositioni D. Isabellæ repugnet lex, nempe statutum Mantuæ, prohibens plus relinqui filiis primi quam secundi matrimonij; cessat dispositio *d. l. cũ à matre, sicuti in specie declarant Bald. in cons. 161. Quidam Mesbuf. lib. 5. Curt. sen. in cons. 14. col. vlt. & Iason in cons. 87. num. 2. in fin. lib. 1.* qui dicit, procedere etiamsi factum esset iuratum. Idem decidit *Gramm. in decis. 99. num. 9.* & respondit *Natta in consil. 289. num. 6. lib. 2.* Non etiam obstat statutum Corrigij, quo cautum est, quod mulier secundo nubens possit dare † omnia bona sua in dotem secundo viro, etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij. Quod sane statutum iure validum est, vt post alios tradit *Rol. in tract. de lucro dotu. q. 24.* Et hoc ipsum statutum mulieris in lucro dotis ob adiectum pactum attenditur: vt scribunt *Rolan. in tractat. de lucro dotu. q. 20 & Phanuc. in tract. de lucro dotu, in glos. 9. q. 36.* Et hoc ipsum statutum comprehendere & ligare dicitur has filias, quamquam forenses sint, vt filiæ primi mariti, vt respondit *Natta in consil. 148. & cons. 149. lib. 1.*

Respondetur primo, quod cum primum illud matrimonium contractum inter præfatos D. Octauium & D. Isabellam fuerit nullum ob impedimẽtum affinitatis, sicuti deinde fuit eius nullitas à Pont. Max. declarata; ita pariter nec pacta, nec dos dici potest tunc promissa & constituta. Cũ dos † dici non possit, quando matrimonium non cõsistit, sicuti in specie matrimonij contracti inter sanguine coniunctos, scripsit *Bald. in c. tuam. col. 2. de prob. quem secuti sunt Barb. & Fel. ibi, Rol. in tract. de lucro dotu. q. 97. nu. 12. & Phanuc. in tract. de lucro dotis, in gl. 3. nu. 12. & nu. 19.* vbi multa ad rem hanc congerunt.

Respondetur secundo, admisso, q̃ illud primum matrimoniũ fuerit validum: attamen statutum Corrigij in lucro dotis non erat, nec est attendendum in personam D. Isabellæ, quæ tamquam soror Illustriss. Comitum Corrigensium illi statuto non subiiciebatur; vt tradit *Rol. in tract. de lucro dotis. q. 85.* quam sententiam latissime comprobaui *in cons. 250. lib. 3.* quod sane responsum reddidi pro Illustr. & Reuer. D. Card. Estensi, aduersus serenissi. D. D. Ducem Ferrariæ eius fratrem.

Respondetur tertio, quod eo tempore contractus dicti matrimonij secundi validi & legitimi, quod est (vt dixi supra) attendẽdum & obseruandum, bona D. Isabellæ non erant sub territorio & iurisdictione Corrigiensi, sed Mantuana, ob permutationem antea factam. Et propterea statutum Corrigiæ obseruari nõ debuit; ex quo ea comprehendere non potuit. Ita post alios tradit *Rol. in d. tract. de lucro dotu. q. 15. vbi in fin. dicit*, esse communem opinionem & seruandam; quod statutum † de lucro dotis solum comprehendit bona existentia in loco statuentium, non autem alibi sita.

Quod verò pertinet ad secundam dubitationem cum eodem eruditiss. D. Mascrata consultore sentio, nempe præfatam Illust. D. Isabellam censeri exclusam & priuatam illis omnib. bonis ab Illust. D. Giberto primo marito legatis; & hoc quidẽ ob id, quod nullo † petito tutore filiabus, ac non redditis rationibus administratæ earum tutelæ, nupserit secundo viro. Et in indiuiduo huius casus respondit Excellentiss. *Decia. olim compater & collega meus in cons. 35. lib. 1.* Est enim satis superq; fundata intentio filiarum dicentium, matrẽ esse priuatam relictis à marito factis, cum secundo nubit. Nam clara *dispositione l. fœminæ in prin. C. de secund. nupt. constitutum est*; quod mulier transiens † ad secunda vota post annum luctus, tenetur reseruare proprietatẽ rerum sibi donatarũ vel legatarum a marito, filiis ipsius primi mariti. Atq; ita solum vsumfructũ retinet mulier proprietate amissa. Quod iusta ratione factum fuisse ostendit *Socin. iun. in cons. 71. n. 8. lib. 2.* Et hæc quidem sententia procedit, etiamsi ipsi filij dedissent facultatem liberam matri disponendi † de bonis ipsis. Nam adhuc secuto secundo matrimonio, mulier priuatur ea proprietate: sicuti respõderunt *Fulg. in cons. 83. Blasius quondam. colum. pen. & Bertran. in cons. 306. libr. 2. & idem docuit Ioan. à Ripa in d. l. fœminæ. q. 12. num. 26. C. de secund. nup.* Et hoc tanto magis procedit hoc in casu, in quo D. Isabella transiuit ad secunda vota, nullo petito, & dato tutore filiabus: ob quod priuata fuit etiam successione filiarum. *l. omnem. C. ad Ter... & melius comprobat Decian. in d. consil. 35. num. 18.* Et quod mulier transeundo ad secundas nuptias, nullo petito tutore filiis, † priuet legatis à marito factis, & alias pœnas patiatur, probat *auth. eisdem. C. de secund. nupt.* Et ibi post alios declarat *Ioan. de Garron. ib. nu. 5.*

Nec obstant nunc aliqua, quæ in contrarium adducuntur. Et primo, quod hodie sublatæ sint pœnæ secundo nubentium, vt scribunt fere omnes *in l. 1. C. de secund. nupt. & latiss. Ant. Gabr. lib. 4. conclusio. in tit. de secund. nupt. conclus. 5. nu. 1.*

Respondetur, sublatas non esse pœnas secundo nubentium, quæ † respiciunt fauorem filiorum. Ita tradunt multi congesti à *Decian. in d. cons. 35 nu. 19. & alios refert D. Consultor.* Quibus accedũt alij prope innumeri, quos congerit *Anton. Gabriel in suis conclusionib. lib. 3 conclus. 6. in tit. de secund. nupt.*

Secundo obiicitur, quod volente & consentiente D. Giberto primo marito D. Isabella nupserit secundo: quo casu locus non est pœnæ amissionis legatorum ei ab ipso D. Giberto factorum; sicuti scribunt multi relati à *Gabriele in d. lib. 3. conclus. in conclus. 1. n. 19. & in conclus. 6. nu. 2.* Quod autem D. Isabella secundo viro nupserit, consentiente D. Giberto primo marito, vel ex eo constat, quod ipse D. Gibertus reliquit legatum ipsi D. Isabellæ, etiam eo in casu quo transiret ad secundas nuptias. Ita in specie consensum mariti arguunt *Bald. in l. 1. num. 7. C. de secund. nupt. & alii quos allegat Decianus in d. cons. 35. numer. 7. Quibus accedunt Ias. in consil 95. numer. 1 libr. primo. Parisius in cons. 95. col. 4. lib... & Grat. in cons. 83. col. vlt. lib. 1.*

Respondetur primo, prædictos Doctores loqui, quando mulier non offendit, nisi maritum transeundo ad secunda vota. Nam tunc marito † cõsentiente impune illa nubit: sed diuersum est, quando mulier offendit etiam filios, quibus non petit dari tutores, nec reddit administrationem tutelæ.

Hoc sane casu licentia illa mariti suusq; ille consensus nõ tollit pœnas priuationis, tam relictorum à marito, quã successionis ipsorum filiorum, si præmoriãtur. Ita huic obiectioni nostro in casu respondit *Decian. in d. cons. 35. num. 26. & 27.* Et rectè quidem. Nam quando maritus concedit nubendi licẽtiam † intelligitur, quod quo ad se possit, seruata tamẽ legis dispositione; quę statuit, quod si mater gerit tutelam filiorum, debeat, antequam secundo nubat, petere tutorem filiis, & de administratis reddere rationem. Id quod suadetur, quia si testator voluit, quod ipsa D. Isabella pendente administratione tutelæ, atq; ita manente viduitate, teneretur debitis temporibus reddere rationẽ administrationis, quanto magis idem voluisse dicendum est, quando voluisset nubere secundo viro. Ex quo sequitur, nil obesse, quod dicitur testatorem vsum fuisse illis verbis, *liberamente*, quia verbum illud intelligitur, quo ad se ipsum, seruata tamẽ in reliquis dispositione legali: sicuti in simili probat text. allegatus à Do. Mascrata consultore *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*, vbi promissio † intelligitur secundum naturam actus, seruata scilicet legis dispositione. Et ad rem forte melius confert, quod si ei, qui aliàs qui testari non potest, conceditur libera testandi facultas, intelligitur seruata tamen legis solemnitate & dispositione: *vt probat text. in l. si quando. in princip. C. de inoff. testam. & declarant ibidem Ias. num. 3. & idem in l. Præses, numer. 6. C. de transact. Ruin. in consil. 85. num. 9. lib. 3. Decius in consil. 312. in fin. & Curt. iun. in consil. 103. numer. 9.* Ita ergo & nostro in casu intelligi debent illa verba, *liberamente*, cum ipsa Do. Isabella lege ipsa impediretur transire ad secundas nuptias.

Respondetur secundo, testatorem legasse D. Isabellæ eam ob causam, vt posset educare filias iam natas. Hęc causa effectum nõ habuit ob transitum ad secundas nuptias: debet ergo † cessare & legatum. *l. Titia, §. vsuras. ff. de leg. 2. & in specie respõderunt Anch. in cons. 237. n. 1. Soci. sen. in cons. 69. nu. 3. lib. 1. Rui. in cons. 46. num. 3. lib. 2. & Dec. in cons. 485. num. 5.*

Nec prædictis obstat, quod D. Isabella dici possit excusata ob id, quod rationes reddendæ & tractandæ erant cum sereniss. D. Duce Ferrariæ, cum quo negotia tractari ita facile non possunt, sicuti cum priuatis, quia respondetur, quod licet impedimentũ exstare potuerit ob personam D. Ducis, attamen debebat D. Isabella adhibere omnem diligentiã, vt tutores peteret, & rationes redderet, & si comperiisset impedimentum vel ob personam D. Ducis, vel aliam ob causam, debebat protestari de ipso impedimento, iuxta ea, quæ tradunt multi congesti à *Cravet. in cons. 151. num. 23. quo loci num. 22.* scribit post alios, quod ille, qui vult se excusare propter † impedimentum, debet probare, quod nisi illud exstitisset, actus secutus fuisset. Id quod obseruatum hoc in casu non fuit.

Tertio obiicitur, quod hæ filiæ † consenserunt his secundis nuptiis, & propterea dicuntur remisisse omne ius suum, quod erant consecuturæ ex priuatione matris, sicuti tradunt *Ias. in l. filium, quem habentem, n. 13. in fin. C. famil. ercisc. Dec. in rub. C. de secund.*

nupt. col. vlt. & in conf. 208. nu. 4. Paris. in conf. 29. nu. 1. lib. 3. & Soci. iun. in conf. 71. col. e. lib. 2.

Respondetur primo, quod imo non consenserunt, sed expressè contradixerunt; petendo sibi restitui bona paterna. Et compromissum ea de controuersia fecerunt.

Respondet secundo, quod eo tempore contractus matrimonij inter prædictam D. Isabellam & D. Octauium hæ filiæ primi matrimonij erant adhuc pupillæ, & ignaræ sui iuris, & propterea dici nõ possunt consensisse secundis illis nuptiis, sicuti aliorum plurium auctoritate decidit *Boer. in q. 185. num. 23.* His censui esse subscribendum eruditissimo D. Maseretæ responso.

SVMMARIA.

1. *Mater in successione filij æqualiter cum aliis liberis admittitur.*
2. *Parentes luctuosa filij hæreditate priuari iniquum visum est legislatori.*
3. *Parentibus deberi legitimam ex bonis filij absque descendentibus morientis.*
4. *Mulier intra annum luctus nubens quas pœnas ferat.*
   Et quid si post annum. nu. 5.
6. *Mulier secundo nubens duo dicitur negligere.*
7. *Iniuria illata patri in consequẽtiam dicuntur illata filiis & aliis sanguine iunctis.*
   Et sublata iniuria patris per illius remissionem sublata dicitur iniuria filij. nu. 11.
8. *Iniuria illata patri à muliere secundo nubente expressè potest ab eo vel etiam tacitè remitti.*
   Et quando expressè, quando tacitè remissa dicatur. numer. 9. & numer. 10.
12. *Iniuriam principaliter, etiam filio illatam, pater an remittere possit. & num. 20.*
13. *Mulier non petito tutore liberis iterum nubens, quando tamen euitet priuationem successionis eorundem.*
14. *Consensus patris nocet filiis hæredibus.*
15. *Maritus faciens legatum vxori si iterum nubat, censetur remisisse iniuriam non solum sibi, sed & filiis illatam.*
16. *Mulier iterum nubens post annum luctus, de licentia mariti omnes euitat pœnas. l. 1. & 2. C. de secund. nupt.*
17. *Matris secundas nuptias quando censeantur filij approbasse.*
   Et verum restituãtur in integrum ætate minores aduersus illius iniuriæ remissionem. num. 18.
19. *Nuptiarum secundarum pœnam euitandi duo remedia.*
21. *Iniuriam illatam filio à coniuncto sanguine patrem remittere posse.*

FACTI SPECIES.

Multum Magnificus Do. Vespasianus Bradiolus Pataninus moriens condidit testamentum; in quo hærede vniuersali instituto D. Scipione filio, dotem legauit Dom. Angelicæ filiæ. Dominam vero Lauram vxorem, vna cum D. Lucretia socera reliquit vsufructuarias; & vna earum præmoriente, superstitem in integro vsufructu substituit. Deinde adiecit: Quod si domina Laura eius vxor vitam vidualem ducere noluerit, tunc Do. Lucretia sola sit domina, patrona, & vsufructuaria: Et quod eo casu d. Do. Laura vltra eius dotem habere debeat ducatos ducentum auri quotannis ex bonis ipsius testatoris, donec vixerit tantum.

Mortuo ipso D. Vespasiano testatore, Do. Laura aliquot post annos nupsit Illustri Do. Franc. Suardo equiti. Deinde decessit D. Scipio ætatis annorum viginti, curatore carens, cum ipse solus sua negotia ageret, nullo condito testamento.

Dubitari nunc contingit, an ad successionem bonorum Dom. Scipionis succedere debeat Domina Angelica eius soror tantum; vel etiam vna cum ipsa Dom. Angelica concurrere debeat prædicta Do. Laura eius mater?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXX.

CVm in hac diffinienda controuersia partium consensu (quæ earum fuit singularis humanitas) electus ita sim solus arbiter atq; arbitrator, more Veneto, & sine appellatione aut recursu, vt nemini obstrictus iure dici possim reddere rationes & causas, quæ me mouent, vt declarem Illustrem D. Lauram concurrere debere cum Illustri D. Angelica, nunc vxore Illustris D. Iulij Suardi equitis, ac fratris præfati Illustris D. Franc. Verũ tamen literis mandare volui argumenta hæc & rationes, vt si quando (quod minime futurum fore existimo) de mea hac in re iustitia & animi syncetitate dubitari contingeret, intelligant illi me nõ ea ampla tributa facultate esse vsum; sed iuris stricti normam sequi voluisse. Iure itaque existimo multis rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus, præfatam D. Lauram matrem concurrere debere cum d. D. Angelica eius filia in successione d. Dom. Scipionis filij fratrisq; respectiue. Est enim satis superq; fundata D. Lauræ intentio. Cum iure constitutũ sit; matrem † concurrere debere cũ filio in successione alterius filij intestati prædefuncti. *auth. defuncto. C. ad SC. Tertullia.* cuius verba hæc sunt: *Defuncto sine liberis filio, parentes, si soli sunt, succedunt, salua gradus sui prærogatiua; si pari gradu sunt, pariter succedunt, paternis quidem dimidia, maternis vero alia dimidia delata, licet sit dispar eorũ numerus, sed si cum parentib. fratres & sorores vtrinq; defuncto coniuncti superfint, vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita vt viriles portiones fiant, exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis:* vbi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Hæc scripta sunt eo *in textu desumto ex §. consequens. in auth. de hæred. ab intest. venien.* vbi apertius hoc constitutũ legimus. Et huius cõstitutionis ea est ratio; quia iniquum visum est legislatori, quod pater † vel mater priuetur luctuosa filij successione & hæreditate; *iuxta l. nam et si parentibus. in prin. ff. de inoff. testa. vbi gl. & Dd.* & manifestius ita censuit *Iustinia. in §. si autem nõ voluerit. in auth. de non eligen. secund. nub.* quem infra statim referam. Et accedit, quod seruanda est æqualitas, vt scilic. quemadmodum filius succedit parentibus. *l. cum ratio, ff. de bonis proscript. & dam.* ita quoque succedant parentes ipsis filiis. *d. l. nam et si parentib. & confert text. §. 1. in auth. de hæred. & Falcid.* quo probatur, legitimam deberi parentibus † ex bonis filij decedentis sine descendentibus. Et ad rem prope tradit *Io. de Garronib. in rubr. C. de secund. nupt. num. 77.* Et quamquam summa est ratio, quod patris fauore ita lex statuerit, attamen nec minori ratione motam esse existimamus ad idem constituendum fauore matris. Quandoquidem matri summopere debet filius, qui ab ea non solum procreatus, sed & proprio altus est sanguine, qui ab ea tot mẽses in vtero gestus est, qui tanto dolore in lucem est editus, sicuti tanti laboris meminit *Iustinia. in l. assiduis, C. qui pot. in pign. habea. & ad rẽ magis in §. si autem non voluerit. in auth. de non eligen. secund. nub.* dum statuit, quomodo filio præmorienti sine filiis succedere debeat mater, quæ secundo nupsit, affirmat legem absurdam & inhumanam, qua mater excluditur. Iustiniani verba hæc sunt: *Alioqui ex absurditate legis, licet præmoriantur filij omnes, nõ relinquentes filios aut nepotes, nihilominus supplicium manet, & nõ succedit eis mater, nec si sine filiis moriantur, sed inhumane ab eorum expellitur successione, frustra quidem pariens, frustra & simul nutriens; propter legales nuptias subiecta pœnæ; & succedent quidem illis aliqui ex longa cognatione: mater autem irrationabiliter expellitur. Quapropter & ipsa succedat filiis, & sit hæc lex clemens & mitis, matres filiis concilians.*

Hæc Iustinianus. Est ergo omni iure & ratione debita matri hæc filij successio. Nec ab hac successione & hæreditate excludi debẽt Dom. Laura mater, ob id, quod transierit ad secundas nuptias sine filiorum consensu, cum satis superq; fuerit consensus

etiamsi tacitus sit D. Vespasiani mariti. Quod vt facilius intelligamus, dicendum prius est, legem insecutam esse præsumtam quandam mariti voluntatem, & ob id constituisse, eam secundo 4 marito nubentem multas pœnas pati debere. Si enim intra † annum luctus nupsit secundo viro, efficitur infamis, & amittit omnem hæreditatem, omnia legata, omnem donationem causa mortis, quæ ei reliquit primus maritus. Et demum amittit successiones ab intestato, vsq; ad tertium gradum. Ita constitutum 5 est *in l. 1. & in l. 2. C. de secund. nupt.* si vero nupsit post † annum luctus, priuatur sola proprietate dictorum bonorum, quę reseruatur filiis primi matrimonij, atque ita retinet solum vsumfructum. Sic de bonis immediate à marito in vxorem peruenientis statuit *l. 3. in prin. C. de secund. nupt.* De bonis vero filiorum duo alia statuit lex ipsa. Quo enim ad ea bona, quæ à patre in filios peruenerunt, sanciuit *Iustinia. in §. hinc nobis in auth. de nupt. ex quo desumtus est text. auth. ex testamento. C. de secund. nupt.* quod mater hæc ab intestato succedat solummodo in vsufructu. In aliis vero bonis quæsitis aliunde ab ipso filio, quod succedat hæc mater etiam in proprietate, atque ita pleno iure, vt post alios declarat *Io. de Garronibus in d. auth. ex testamento. nu. 8.* hæc statuit lex (vt attigi supra) ex quadam præsumta mariti præmorientis voluntate. Nam existimauit maritum affici quodammodo iniuria, cũ vxor, se mortuo, secundo nubit. Et primi ipsius viri animæ dicitur contristari. Sic legitur *in § quo vero, vers. nos igitur. in auth. de nupt.* Et ideo (vt dixi) ipsi marito dicitur inferri iniuria, vt ibi tradit *gloss. & apertius Roman. in consil. 219. num. 2. Socin. iun. in cons. 56. numer. 3. lib. 3 Parisius in consilio 95. num. 17. & num. 23. lib. 3. & Nicolaus Arelatan. in l. generaliter, num. 6. C. de secund. nupt.* quo etiam in loco scribit idem Arelatanus, mulierem sic transeuntem ad secundas nuptias dici oblitam prioris matrimonij, vt habetur *in §. non tamen. in auth. de* 6 *nupt.* Et quod duo negligit, † memoriam scilicet defuncti & liberorum caritatem. *§. sin autem tutelam. in auth. de nupt.* Hæc autem iniuria, quæ dicitur illata ab vxore secundo nubente primo marito, ei principaliter censetur facta, in consequentiam vero filiis ipsius primi mariti, quasi quod iniuria facta patri, & eius animæ perturbatio descendit in filios. Ita in specie declarant *Decius in Rubric. C. de secund. nupt. num. 8. vers. nisi dicamus. & Io. de Ripa in l. fœmina, num. 25. C. eod. sic intelligentes textum. §. prospeximus. in auth. de non eligen. secund. nuben. & §. soluto. ac §. audient. in auth. de nuptiis, in quibus dicitur, filios contristari, & iniuria affici.* Ita etiam dicimus de 7 aliis † iniuriis illatis patri, vt in consequentiam dicantur illatæ etiam filiis & aliis sanguine coniunctis. *Castrens. in l. sororem, num. 3. in fin. C. de his, quibus vt indignis.* Illa iniuria principaliter patri il- 8 lata ab ipsomet † patre remitti potest, sicuti clarum est, & in specie affirmant *gloss in §. duo igitur in auth. de nuptiis. Bald. in l. filium quem. num. 4. C. fam. ercis. & in cons. 42. Ad euidentiam præmittendum. lib. 3. Roman. in consil. 219. num. 1. & alios plures congerit Ioan. de Garronib. intra. C. de secund. nupt. num. 112.* Nam dicimus, scienti & volenti non infertur iniuria. *cap. scienti. de reg. iur.* Et non solum expresse, sed etiam tacite, vt scripsit *Bald. in consilio 336. Iuxta casum, lib. 1. & apertius idem in l. 1. num. 6. versic. sed pone. C. de secund. nupt.* quem secuti sunt permulti, quos statim referam, & præsertim *Ioan. de Garronibus in d. Rubr. C. de secund. nupt. num. 112.* qui clare dixit, maritum posse etiam tacite remittere hanc iniuriam. Ex- 9 presse dicitur † remissa, quando manifestis verbis concedit licentiam vxori nubendi secundo viro. Ita *glos. in §. duo. in verbo, siue vir.* 10 *in auth. de nupt.* Tacite † vero dicitur remissa, quando maritus ipse non improbat transitum ipsum ad secundas nuptias, sed potius eo casu eueniente, aliquid (vt nostro in casu factum est) reliquit. Ita in claris his terminis docuit *Bald. in l. 1. num. 6. vers. sed pone. C. de secund. nupt.* cum dixit, se consuluisse pro Domino Pandulpho de Malatestis, qui vxori legatum fecerat, si secundo viro nupsisset. Et *Baldum secuti sunt Roma. in consil. 219. num. 2. & in singu. 251. Tuscis. Capolla in cautela 238. si mater. Iason in l. filium, quem habentem, num. 13. C. fam. ercisc. & in consilio 53. Decius in Rubr. C. de secund. nupt. num. 7. in fine, & in cap. Ecclesia, num. 35. de constit. Neuiz. in lib. 2. sylua nuptia. num. 77. Franciscus Cremen. in sing. 75. si maritus. Io. Dilectus de arte testandi. in tit. de legatis. cautela 18. Boerius in q. 185. Parisius in cons. 95. numer. 23. lib. 2. & Io. de Garronibus in d. Rubr. C. de secund. nupt. num. 112.* Hæc iniuriæ remisso sic tacite facta à marito, sicque à patre operatur in consequentiam, vt censeatur etiam sublata illa iniuria filiis illata ex ipso transitu ad secundas nuptias. Quam sententiam, de qua in præsentiarum maior est dubitatio, rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde diluam obiectiones, quæ afferuntur.

Primo, hæc iniuria principaliter illata dicitur patri, & in consequentiam filio, sicuti supra diximus. Atqui sublato principali, dicitur etiam sublatum, quod venit in consequẽtiam. Ergo sublata illa † patris iniuria per eius remissionem; dicitur etiam subla- 11 ta iniuria ipsius filij. Illa minor propositio probatur vulgata illa regula, quod sublato principali extinctum etiam dicitur accessorium, sicq; quod consequitur ipsum principale. *l. cum principalis, ff. de reg. iur. & ibidem scribunt Decius, Cagnolus, & reliqui. & latissime Tiraq. in tract. de iure constit. part. 3. in septima limit. n. 16. & 17.* Ea enim quæ veniunt in consequentiam non sunt in consideratione. *l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. vbi Ias. n. 21. post Bald. in l. vt vim, ff. de iust. & iure,* scribit, quod pax debet fieri à principaliter offenso, non autem ab eo, qui offensus est in consequentiam, mediante scil. persona ipsius offensi.

Secundo accedit à fortiori, quod pater potest remittere † in- 12 iuriam principaliter illatam filio. *l. sed si vnius, §. filiusfa. ff. de iniuriis, & l. qui cœtu, §. vlt. ff. ad l. Iul. de vi pub. Ang. in l. inter liberat. §. filiusfam. ff. ad l. Iul. de adult. Alex. in l. Lucius, ff. soluto matrim. Boer. q. 120 & in cons. 68. col. pen.* Ergo multo fortius potest remittere iniuriam, quæ in consequentiam afficit filium. Quod vero pater sic legando vxori, voluerit ea sua potestate vti etiam quo ad filios, certum est, quia si voluit remittere, quod est maius, hoc est iniuriam, quæ ipse afficiebatˀ, multo magis dicitur voluisse remittere iniuriam filij, quæ minor erat.

Tertio confert *text. l. 2. §. mater, ff. ad SC. Tertullia.* quem ad rem nostram perpendit *Io. de Garronib. in dict. rub. C. de secund. nupt. nu. 112. vers. addo, quod, &c. In eo enim §. mater. habetur,* quod si mater transeundo ad secundas nuptias non petit tutorem dari filiis, amittit eorum successionem. Hanc pœnam euitat mater, quan- 13 do † primus ipse maritus concedit licentiam nubendi nullo petito tutore: sicuti ergo illa licentia patris præiudicat filiis, ne possint conqueri de matre, & eam successione priuare, ita & hoc nostro in casu dicendum est.

Quarto suffragatur, quod † consensus patris nocet filiis hære- 14 dibus. *l. cum à matre. C. de rei vend. & l. ex qua persona. ff. de reg. iur. & confert text. notab. in l. ea, qua à patre. C. de restit. mil.* vbi filius ex suæ persona & priuilegio non potest petere restitutionem, & cõtrauenire gestis à patre. Cum ergo pater consenserit, vxorem suam posse secundo nubere, dicitur noluisse inde causari aliquã iniuriam, & consequenter dicitur potuisse & voluisse remittere iniuriam pertinentem ad filius, qui si non possunt improbare patris factum & consensum, sequitur dicendum, quod nec possunt de illata sibi iniuria conqueri.

Quinto mouet me non parum, quod egregie scripsit *Alberic. in l. licet, colum. 2. vers. item quæro duas. ff. nautæ caupo. stabul.* qui recenset egregiam illam disputationem, quam hic Paduæ habuit G. Iustus Doctor: Aliquis interfecit ciuem Paduanum, qui reliquit patrem & vxorem prægnantem. Pater interfecti pacem fecit cum homicida, atque ita ei remisit iniuriam: Deinde ex illa vxore prægnante natus est filius, cuius mater nomine ipsius filij volebat accusare, atq; ita agere contra homicidam; qui quidem se defendebat dispositione statuti ciuitatis, quo est cautum, quod habita pace de homicidio, non possit proponi accusatio. Vxor nomine filij excipiebat pacem illam à patre occisi factam nocere non potuisse filio occisi: atq; ita in eius detrimentum pacem illam non censeri factã. Concludit tamen illo in loco Albericus post Iustum, pacem initã ab illo auo sustulisse ẽt iniuriam, & consequenter accusationem competentem suo nepoti. Et Albericum secutus est *Boer. in q. 120. nu. 6. in fin.* Quemadmodum ergo eo in casu occisio illa iniuriam & damnum intulit patri occisi, nec non & filio: & tamen sola pax facta ab ipso patre occisi dicitur remisisse etiam iniuriam, sicque accusationem competentem filio ipsius interfecti: ita pariter nostro in casu remissio facta à Dom. Vespasiano Do. Lauræ vxori, sustulisse dicitur iniuriam, & consequenter pœnam competentem filiis ipsius Dom. Vespasiani.

Sexto hanc controuersiam diffinit auctoritas multorum, qui scripserunt in terminis, quod quando maritus † facit legatum v- 15 xori casu, quo secundo viro nubat, censeri remisisse non solum iniuriam sibi ipsi illatam: sed etiam illam illatam filiis. Ita sane in specie affirmarunt *Decius in Rub. C. de secund. nupt. num. 8. vers. secunda conclusio. & Ioan. de Rip. in l. fœmina, num. 25. C. de secund. nupt.* qui

communem esse opinionem testatur, & is quidem videndus est: cum manifeste hanc disputationem absoluat. Idem quoque docuit *Io. de Garronib. in l. 1. num. 79. C. de secund. nupt. cuius verba hæc sunt.* Ex prædicta decisione (est enim decisio Baldi ibi, quam & supra retuli, dum dixit se consuluisse pro Domino Pandulpho de Malatestis) eliciuntur duæ conclusiones; prima, quod si maritus expresse vel tacite potest dare licentiam secundo nubendi post an-16 num luctus: & tunc mulier † vel coniunx sic secundo nubendo post annum luctus, euitat omnes pœnas huius *l. 1. & l. 2. inf. eod.* & quas incurreret citra lucra nuptialia, & etiam in bonis primi viri etiã ex successione liberorum primi matrimonij, & sic pœnas *l. fœminæ. in prin. & §. 1. cum sua auth. ex testamento infra eod.* Et istam conclusionem in effectu sequuntur communiter omnes Doct. &c. Hæc ille, cuius quidem verba clara & manifesta sunt, quod scilicet ex eo legato facto à marito vxori secundo nubenti, remissa est etiam pœna, qua ipsa mulier sic secundo nubens priuabatur successione bonorum filij, quæ ex bonis primi ipsius viri prouenerant.

Septimo in specie magis omnem tollit difficultatem responsum *Bertrandi in cons. 52. Punctus, lib. 2. in secunda parte.* Giletus quidam condidit testamentum, in quo hæredem instituit Honoratam & Catharinam eius filias. Bertrandæ vero eius vxori legauit florenos ducentos. Et deinde dixit, quod si prędicta Bertranda decessisset sine alijs filijs ex alio matrimonio per eam contrahendo procreandis, ei substituit dictas eius filias in dictis ducatis ducentis legatis. Mortuo ipso testatore, eius hæreditatem adiuerunt d. duæ filiæ. Deinde post biennium prædicta Bertranda vxor dicti testatoris nupsit secundo viro. Postmodũ decessit Honorata vna ex filiabus dicti testatoris nullo condito testamento. Exorta est disputatio inter Bertrandam matrem & Catharinam eius filiam, sororemq; d. Honoratæ, an ei succedere deberet sola Catharina, an etiam cum ea Bertranda mater? *Respondit ille in cons. 52. Bertrandus primum;* quod quo ad ea bona, quę habuit Honorata aliunde quam ex bonis patria, in eis æqualiter sine controuersia succedebant ipsa mater & Catharina filia. *ex §. cum igitur. in authentic. de non eligend. secund. nuben. & §. hinc nos. in authent. de nupt.*

Respondit & secundo is Bertrandus, ꝙ in bonis Honoratæ et ex successione paterna peruentis, maior videtur dubitatio: quia videbatur dicendum, prædictã Bertrandam matrem priuatam fuisse eorum successione ob trãsitum illum ad secundas nuptias. Verum tamen subiungit ipse Bertrandus consultor, quod imo dicta mater succedit æqualiter cum eius filia: quia illa iniuria & consequenter pœna ob transitum ad secundas nuptias, censetur remissa à marito in ipso testamento etiam respectu filiorum.

Octauo & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod remissa non censeatur hęc iniuria & pœna à D. Vespasiano marito respectu filiorum: attamen censetur remissa ab ipsismet filiis. Quandoquidem dum in humanis fuerunt, numquam sunt conquesti, quod Do. Laura eorum mater nupserit secundo viro: sed potius secundum hoc matrimonium approbarunt. Ita in specie docuit *Bald. in auth. ex testamento. num. 3. C. de secund. nupt.* quem secuti sunt permulti, *quos cõgessi in cons. 155. num. 15. lib. 2. quo in loco, nu.* 17 *19 scripsi,* filios censeri † approbasse secundas matris nuptias, quãdo vitricum dilexerunt, vel cum eo habitarunt. Et illo in loco huius sententię recensui *Parisium, Gratum & Rolandum* Nunc addo duos alios celeberrimos Iurisconsultos, *Crauettam scilicet in consil. 661. num. 5. & Pancirolum in consil. 99. num. 6. & ibi num. 10.* subiungit ex sententia *Decij in consil. 206. num. 7.* quod quando filius diuidit bona cum matre iam secundo nupta, & non conqueritur de secũdis eius nuptiis, dicitur omnem iniuriã ei remisisse. Et paulo post adiungit idem eruditissimus Pancirolus, matrem transeuntem ad secundas nuptias non inferre iniuriam filio, quando id pro filij commodo & vtilitate egit: vt si filius & ipsa à sanguine coniunctis erant derelicti, vel si vitricus curauit deinde priuignum diligenter educari & erudiri. Quæ quidem nostro in casu euenerunt.

Nec repugnat si dicatur; quod prędicti ambo filij quando decesserunt, adhuc non erant legitimæ ætatis, vt suo consensu prę sertim tacito potuerint sibi præiudicare; vt declarat *Io. de Garronib. in rub. C. de secund. nupt. n. 123.* Nam respondetur, prædictum Io. de Garronib. loqui de infante & impubere: non autem de adulto. & qui propria negotia tractat; sicuti pertractabat Dominus Scipio, de cuius successione nunc est disputatio.

Præterea in claris bis terminis responderunt præcitati acutissimi iuris Interpretes *Crauet. in cons. 661. nu. 9. & Pancir. in d. cons. 99. nu. & 12.* filium hunc ætate minorem non restitui in integrum ad-18 uersus huius iniuriæ † remissionem. Quam sententiam multis similibus comprobat Crauetta ipse.

Non obstant nunc ea, quæ aduersus prædictam veram sententiam afferuntur.

Primo consideratur, ꝙ mater transiens ad secundas nuptias iniuriam facit filiis primi matrimonij. *§. prospeximus. in auth. de non eligend. secund. nuben. & in §. soluto, & in §. audient. in auth. de nupt.* Ergo requiritur consensus ipsorum filiorum, vt dici possit remissa hæc iniuria, & consequenter pœna. Et quod requiratur omnino consensus filiorum, affirmant *gl. in §. 1. in verbo, copulentur in auth. de nõ eligen. secun. nub.* quam singularem dixit ibi Angelus: & illam secuti sunt *Nicolaus de Vbald. in tracta. de success. ab intestato. in 2. part. Paris. in cons. 129. nu. 81. lib. 3. & alij plures quos congessi & secutus sum in cons. 155. n. 13. lib. 2.*

Respondetur, duo esse remedia hæc distincta, quibus mulier potest euitare pœnam † secundarum nuptiarum. Est primum, 19 quando ipsemet primus maritus remittit iniuriam, & consequenter pœnam.

Secundum est, quando filij ipsi primi matrimonij remissionem hanc faciunt. Si maritus ipse remittit non solum quoad se sufficit: sed etiam quo ad eius filios, vt supra demonstrauimus. Si vero ipse maritus non remisit, hæc facultas concessa etiam est eius filiis. Quod hæc sint duo remedia distincta & separata, significant manifeste Doctores omnes. Ita sane *Angel. in cons. 196. vbi numero primo proponit regulam;* quod mulier transiens ad secundas nuptias amittit proprietatem lucrorum, quæ ex bonis mariti sibi obuenerunt. Deinde subiungit primam fallentiam ad dictam regulam, vt scilicet non habeat locum, quando primus ipse maritus consentit, & licentiam tribuit, vt secundo viro nubat. Deinde *Angelus numero secundo*, refert secundam fallentiam, quando scilicet filij primi matrimonij consentiunt. Et sicuti solus consensus filiorum sufficit ad tollendum pœnas secundarum nuptiarum: ita pariter sufficit sola illa licentia primi viri. Et præterea, si vult Angelus solum cõsensum filiorum sufficere, vt tollatur pœna respectu personæ eorum patris; ita pariter voluit, quod consensus & licentia patris sufficiat respectu personæ filiorum. Ita quoque *Romanus in consil. 219. numer. 1. & 2.* sensit hæc esse duo remedia separata, & vnum quodque eorum sufficere. Et clarius hoc explicat *Ioan. Dilectus in tractat. de arte testandi. in titul. de legatis. cautela decima octaua.* dum scribit, quod si primus vir dedit licentiam renubendi, illa sufficit ad euitandum pœnas: si vero maritus licentiam non dedit, eam dare poterit filius. Ita quoque *Capolla in cautela 238.* duo hæc remedia distincta pro duabus cautelis affert ad euitandum has pœnas: & vult, quod id in vna ac altera operetur. Sic & manifeste *Franciscus Cremensis in singul. 75. si maritus, sic & Bertrandus in consil. 327. numer. octauo, libr. prim. part. prima,* affirmat, quod consensus filiorum idem operatur, quod ille patris. Ita demum *Ioan. de Garronibus in rubr. Cod. de secund. nupt. numer. 112. & numer. 116.* proponit duo hæc remedia distincta. Et manifeste scribit, quod idem vnum ac alterum operatur, vt scilicet sic patre consentiente, euitet mulier pœnam amissionis proprietatis bonorum, seu successionis filij: sicuti etiam quando filius ipse consentit.

Secundo adducitur, quod respondit *Paris. in cons. 129. nu. 8. lib. 3.* quod consensus primi mariti operatur quidem remissionem pœnæ respectu bonorum, quæ prouenirunt ab ipso marito: non autem operatur remissionem aliarum pœnarum, quæ in fauorem filiorum primi matrimonij statutæ sunt, vt *in l. hac edictali. C. de secund. nupt.* cum nõ possit pater præiudicare filiis etiam in bonis ab ipso patre donatis. *l. 2. C. si aduersus vend. & l. Papinianus in prin. ff. de inoff. testa.* Non ergo censetur nostro in casu ex illo consensu D. Vespasiani remissa pœna amissionis proprietatis bonorum D. Scipionis.

Respondetur & retorquetur argumentum, sicque Parisij auctoritas. Cum enim bona D. Scipionis sint ex his, quæ à patre prouenerunt, ex quo ipse D. Scipio ea aliunde non acquisiuit, sed a patre habuit, sequitur dicendum secundum Parisium, quod consensus ipsius D. Vespasiani patris prosit D. Laurę, quo etiam ad hęc bona. Et ita vere loquuntur Doctores omnes supra commemorati. Nec repugnat *dict. l. hac edictali. C. de secundis nuptiis,* quia

quia ibi agitur de pœna inducta principaliter ad fauorem filiorum primi matrimonii, nec aliquo modo respicit bona primi mariti, sed solius mulieris, quæ scilicet non potest dare plus in dotem secundo marito, quam tantum, quantum debet relinquere singulis filiis primi matrimonii, & ideo competit illud ius filiis, etiamsi patris hæredes non sunt. Idem declarat in terminis *Io. de Garronibus in rub. C. de secund. nupt. nu. 10.* Non etiam repugnat *d. l. 2. C. si aduersus donat.* quia illa loquitur in bonis donatis à patre filio, qui eo casu consideratur vt extraneus, cum ea non habeat tanquam hæres à patre. Non enim perfecta donatione potest amplius reuocari, vel aliquo onere grauari, *l. post perfectam. C. de donat. quæ sub modo.* Non pariter obstat *d. l. Papinianus. in prin. ff. de inoff. testam.* quia loquitur in iniuria soli filio facta, † quæ non transit ad patrem, & ideo per patrem remitti non potest, vt ibi declarant Dd. & manifeste *Boerius in q. 120. nu. 6. vers. item fallit in querela.* Et hanc interpretationem probarunt etiam *Aret. in l. filius fam. ff. de acqu. hæred. & Decius in l. 1. C. qui admitte. in 1. lect. n. 13. & in 2. n. 72. & ibid. prim. Cyn. n. 8. & Alber. col. 3.*

20

Tertio vrgere videtur, quod hæc iniuria, quam mater transeundo ad secundas nuptias infert filiis, est iniuria illata à coniuncta sanguine, vt est manifestissimum. Atqui pater non potest remittere iniuriam illatam filio à sanguine et coniuncto, *l. Lucius. ff. sol. matr. secundum intellectum Bart. ibi. & singularem dicit textum illum Romanus in sing. 93. tu habes. & huius opinionis alios commemorat Decianus in cons. 35. nu. 29. lib. 1. qui sic in specie argumentatur.* Ergo do. Vespasianus non potuit remittere hanc iniuriam illatam à do. Laura ipsi do. Scipioni, & consequenter ipsa do. Laura amisisse dicitur proprietatem bonorum do. Scipionis filii.

21 Respondetur primo, verum non esse, † quod pater remittere non possit iniuriam illatam filio a coniuncta persona, quia imo potest, cum à generali regula non reperiatur exceptus hic casus, & communis Doctorum sententia in casu nostro est in contrarium, vt diximus sup. in 6. argumento.

Nec repugnat *d. l. Lucius.* à qua traditionem illam sumserunt Bartolus & reliqui, quia ille textus loquitur de iniuria illata filio, quæ inhæret ossibus ipsius filii, & propterea pater non potest eam remittere. Ita egregie declarat *Baldus Nouellus in tract. de dote. part. 6. in priuil. 38.*

Respondetur secundo, iniuriam, de qua nos loquimur, censeri illatam principaliter ipsi patri, & in quandam consequentiam filiis; potuit ergo pater eam remittere tam quoad se, quam quoad ipsos filios, vt sup. declarauimus.

Respondetur tertio, quod hæc iniuria facta filiis respicit in casu nostro solum priuationem proprietatis bonorum ipsius patris, non autem filii; potest ergo pater remittere, ex quo de re sua agitur, id quod non contingit in casu *d. l. Lucius.*

Quarto obstare videbatur ratio perpensa *à Corasio lib. 3. miscella. iuris, c. 1. nu. 18.* cum dixit in specie nostra, quod etsi possit pater remittere iniuriam illatam filio se viuo, non tamen potest remittere illam, quæ post ipsius patris mortem infertur: cum tunc non sit amplius in patris potestate, ob quam lex tribuit actionem patri, *l. sed etsi viuus. §. filiof am. ff. de iniuriis.*

Respondetur primo, quod pater non dicitur proprie remittere iniuriam, cum nulla adhuc dici possit vere illata, sed dicitur remittere causam, è qua iniuria deinde exoritur. Data itaque renubendi licentia, sublata est causa iniuriæ, & ideo non potest dici remissa iniuria, quæ nunquam fuit illata, nec in posterum inferri potuit. Iniuria enim nascitur ex prohibitione ipsarum secundarum nuptiarum, eis ergo concessis dici non potest iniuria, sed iure factum.

Quinto & vltimo huic nostræ sententiæ repugnant auctoritates *Corasii in d. lib. 3. miscell. iuris, c. 1. in fi. & Deciani in cons. 35. nu. 29. lib. 1.* qui scripserunt, patrem hoc in casu non posse remittere iniuriam filio illatam.

Respondetur, aduersus Corasium & Decium esse receptam Doctorum sententiam, sicuti sup. abunde demonstrauimus.

Lector Beneuole.

MOnitum te esse volo, quod cum illustris do. Eques Iulius à meo hoc laudo prolato reclamasset, & ad Illustrissimos legum Conseruatores Venetos confugisset, Illustrissimi sapientissimiq; illi patres, auditis non semel partium aduocatis, hoc anno mense Martio, meum hoc laudum approbarunt atque confirmarunt. Vale.

SVMMARIA.

1 *Inuentario non descriptis bonis, vt hæres priuetur, dolum eius probare necesse est. & n. 4.*
2 *Error in facto potius, quam dolus præsumitur.*
3 *Notarius in instrumento aliquid omittens errore, non dolo fecisse præsumitur.*
5 *Sacerdotem accusans, quod sacramenta in aliena parrochia administrauerit, non obtinet, nisi probet, id eum sine licentia fecisse.*
6 *Dolus quid sit.*
7 *Machinatio scientiam præsupponit, & sine ea non consideratur dolus.*
8 *Doli præsumtionem tollit bona fides.*
9 *Hæres etiam dolose omittens rem describere in inuentario, non totum inuentarii beneficium amittit, sed in duplicata tantum rei punitur restitutione. & n. 17.*
Et manet inuentarium validum, nec vltra vires hæreditarias creditoribus tenetur n. 10.
11 *Pœna duplex pro eodem delicto non censetur imposita.*
12 *Pœna indicenda non est, nisi expresso iure caueatur.*
13 *Inuentarium conficere dolo differens punitur grauius, quam vnam rem tantum occultans.*
14 *Delicti pro qualitate plagarum fit modus.*
15 *Feudi partem alienans vasallus, ea solum, non toto feudo priuatur.*
16 *Pœna mitior vt imponatur, in dubio retinenda opinio.*
18 *Inuentario de conficiendo pro tempore varia fuerunt constituta, Iure Digestorum, Codicis & nouissime.*
19 *Inuentarium vel non confectum, vel minus solemniter, paria sunt.*
20 *Inuentarium vel nullum vel minus solemne confectum esse, diuersum est ab eo, quod res aliqua fuerit ab hærede occultata. & num. 26. & 29.*
21 *Legis beneficium allegans probare debet, se conditioni adiectæ paruisse.*
22 *Conditione non impleta dispositio conditionalis non sortitur effectum.*
23 *Inuentarii forma est, vt singulæ res hæreditariæ describantur.*
24 *Inuentarii requisita alia sunt, quæ totum efficiunt inuentarium, quibus q; omissis illud corruit. n. 35.*
Alia vero quæ partem tantum, & quibus omissis, hæres tamen inuentarii beneficio non priuatur. n. 25.
27 *Suspicio ad pœnam indicendam non sufficit.*
28 *Inuentarium conficere hæres cur teneatur.*
30 *Legis auxilio frui non debet, in eam qui delinquit.*
31 *Furtum non manifestum dupli pœna punitur.*
32 *Inuentarii solemnitates cur constituta.*
33 *Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in opposito.*
34 *Inuentarium non conficiens hæres, oneribus tamen hæreditariis non tenetur, si creditores & legatarii alia bona non adfuisse ostendantur.*
36 *Inuentarium legitime confectum quando dicatur.*
37 *Hæredem dolose omittentem aliquas res describere in inuentario, totum ipsius beneficium amittere, aliquorum fuit opinio.*
Contraria tamen sententia magis recepta est. n. 38.
39 *Doctoris dictum secundum iura, quæ allegat, intelligendum.*
40 *Hæredem occultantem aliquam rem in conficiendo inuentarium, amittere Falcidiam non in re occultata tantum, sed in omnibus, Bartoli est contra Cynum opinio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXI.

EST quidem difficilis & perplexa hæc disputatio: *An magnificus dominus Antonius Hieronymus Illarionus Perusinus amiserit beneficium inuentarii ob id, quod omiserit apponere in eo bona*

aliqua, & consequenter, an teneatur in totum creditoribus, vel potius res illas non descriptas in inuentario tantummodo amiserit?

Respondendum atque resoluendum mea quidem sententia est primum, dom. Illarionem nil amittere debere, cum non constet, dolo omisisse describere bona illa in inuentario, quemadmodum, † vt locus sit huic pœnæ, omnino dolus ex omnium [1] sententia requiritur. Erat ita ab aduersariis probandus dolus ipsius dom. Illarionis, ex quo is non præsumitur, *l. dolum, C. de dolo. l. si creditor. C. de pign. act.* & post alios scribunt *Alciatus in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 4. nu. 1. & Cranetta in cons. 319. nu. 1.* Et potius [2] præsumitur error † in facto commissus à dom. Illarione, quam dolus; sicuti ad rem prope docuit *Bart. in l. si librarius. nu. 7. ff. de reg. iur.* cum dixit, quod si Notarius † omisit aliquid scribere in instrumento, præsumitur per errorem, non autem dolo omisisse. [3] Idem *Bart. in l. quoties. §. 1. ff. de hered. instit.* & responderunt *Aret. in cons. 47. n. 3. Capolla in cons. 21. n. 25. in criminal. & Barbat. in cons. 77. col. 1. lib. 4.* Et in specie magis *Baldus in Auth. sed cum testator. n. 17. C. ad l. Falc.* scribit, hæredem amittere commodum inuentarii, † si interuenit dolus non describendo rem aliquam in inuentario. [4] Non ergo ex sola ipsa omissione insurgit præsumtio doli, quia eo ipso, quod esset omissum, dicendum esset interuenisse dolum. Et text. *l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* loquitur, quando hæres surripuit, celauit, vel amouendum curauit. Qui quidem actus in se habent scientiam rei & dolum. Quæ non contingunt in sola omissione, quæ esse potest per errorem, vel bona fide, vt dicam infra. Idem quod Baldus, vbi supra, scripsit *Corneus in d. §. licentiam.* Confirmantur prædicta, quia hic actus omissionis solum dicitur à lege ciuili & positiua prohibitus: non autem à diuina vel naturali, ea propter interpretatio fieri debet in meliorem partem, quæ quidem est, vt præsumatur per errorem potius, quam per dolum omissa rei descriptio in inuentario. Ita *Angelus in l. plagii. C. ad leg. Fauiam, de plagia. & in l. si non conuitii. C. de iniuriis. & Salycetus in l. Senatus. C. de iis, qui sibi adscribunt.* Ita quoque *Felinus in cap. super his num. 17. de accusa.* post Innocentium ibi scripsit, quod exceptio, quæ prima fronte sonat in delictum, si necessario illud non infert, non obstat electo. Vnde accusans sacerdotem, † quod sacramenta administrauerit in parrochia aliena, [5] non obtinebit, nisi etiam probet, illum non habuisse licentiam à parrocho ipso. Idem *Felinus in capit. super his numero 16. in fin. eodem tit. de accusa. & Alciat. in tractat. de præsumtionibus. regul. 2. præsumt. 6.*

[6] Præterea dolus hic considerari non potest, cum dolus † sit machinatio ad decipiendum & fallendum, *l. 1. §. dolum. ff. de dolo.* [7] Porro machinatio † præsupponit scientiam, sine qua dolus considerari non potest. Et sensit *Bartol. in l. propter venens. §. 1. ff. ad SC. Sylla.* cum dixit, quod ille, qui scit factum, si facit contrarius, præsumitur in dolo. Si ergo nescit factum, dolo carere dicitur.

Quocirca recte *Bartolus in l. Paulus. ff. ad leg. Falcidiam.* scripsit, quod cum quidam Tudertinus asseteret, se esse hæredem cum beneficio inuentarii, & ei fuisset obiectum, quod omiserat scribere rem aliquam in inuentario, & fuisset probatum eum illam celasse, is amisit beneficium inuentarii. *Affirmat itaque Bartolus, illum, qui arguit dolosam omissionem, probare debere hæredem illam celasse, & sic ostendere is debet occultationem, quæ scientiam & consequenter dolum detegit.* Et præterea in casu nostro præsu[illegible], dom. Illarionem fuisse in bona fide, quando curauit [illegible]rium confici, vt quia forte aderat insta aliqua causa, qua [illegible]peditus describere rem illam, vt quia erat occulta, vel n[illegible] debatur esse hæreditatis. Quæ sane insta causa & bon[illegible] tol[8]lit omnem † doli præsumtionem. *Baldus in l. vlt. §. cum [illegible] nu. 8. vers. quæro, requiritur. C. de iure deliber. & ibidem Castr. colu. [illegible] versi. sed pone. Decius in consil. 633. num. 11.* Et quia existimo exstare præsumtiones & coniectutas, quibus constare aperte potest, dominum Illarionem dolo non omisisse apponere rem hanc in inuentario, ea propter crederem cessare ea, quæ ex *Abbate, Grato & aliis scripsit Phanucius in tractatu, de inuentario, parte tertia, numero 49.*

Ceterum admisso citra veri præiudicium, quod do. Illarionus dolose omiserit describere rem illam in inuentario, adbuc dicendum est, eum non amisisse totum ipsum beneficium † in[9]uentarii, sed solum rem non descriptam & tantundem, & sic teneri ad duplum. Et vt huius sim opinionis mouent me multa argumenta, quæ primum deducam, deinde ea, quæ in contrarium afferuntur, singulatim & diligenter, quantum per me licebit, confutabo.

Primo mouet me constitutio illa *Iustinian. in l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* cuius verba refero & perpendo:

Licentia danda creditoribus seu legatariis, vel fideicommissariis, si maiorem putauerint esse substantiam à defuncto derelictam, quam hæres in inuentario descripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est approbare, vel per tormenta forsitan seruorum hæreditariorum secundum anteriorem nostram legem, quæ de quæstione seruorum loquitur, vel per sacramentum illius, si alia probationes defecerint. Vt vndique veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquod hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate, illo videlicet obseruando, vt si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint, vel celauerint, vel amouendum curauerint, postquam fuerint conuicti, in duplum hoc restituere, vel hæredis quantitati computare compellantur. Hactenus Iustinianus.

Hic primum perpendo illa verba ibi. Illo videlicet, quæ sunt præcedentium restrictiua, sicuti significat illa dictio, Videlicet. *l. cum quidam. §. 1. ff. de vsucap. & tradit Bart. in l. 1. ff. ad leg. Aquil.* Cum enim statuisset Iustinianus, hæredem surripientem bona hæreditaria, nec lucrum, nec damnum pati debere, subiungit restrictionem, & ita statuit, hæredem ipsum surripientem vel celantem bona aliqua, teneri ea duplicata restituere, & ita nullum aliud ex hoc damnum sentire debet. Ita enim significant verba illa: *Vt vndiq. veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquod hæres ex huiusmodi sentiat hæreditate.* Dixit, aliquod lucrum vel damnum. Illa dictio, Aliquod, verificatur in quid minimo. *Clement. 1. vbi gl. de foro compet.* & late scribunt post alios *Decius in l. cum quid. nu. 1. ff. si certum petat. & in l. 2. nu. 46. C. de edend. Gomes. in §. pœnalis. in princip. in Instit. de actio.* & latissime *Cranet. in cons. 294. nu. 4.* Si ergo ne minimum aliud damnum sentire debet hæres ita celans & surripiens, quam duplicatæ rei restitutionem, sequitur necessario concludendum, inuentarium † manere validum, & [10] consequenter eum non teneri creditoribus vltra vires hæreditarias. Perpendo etiam, Iustinianum statuisse hanc pœnam restitutionis dupli, atque ita exclusisse aliam pœnam nullitatis inuentarii, ne pro vno solo delicto duplex pœna indicta censeatur, contra *l. Senatus. ff. de accusa. & l. sanctio. in fin. ff. de pœnis.* Quod vero annullare actum sit pœna, *l. Senatus. ff. de contrah. emt. Bart. in l. Turpia, ff. de lega. 1. late Sebastianus Vantius in tract. de nullitate. in tit. 1. quid sit nullitas. n. 1.*

Quibus constat, veram non esse considerationem *Albani nunc Cardinalis meritissimi in cons. 2. nu. 10. Phanucii in tract. de inuentario, in 3. parte, num. 53. vers. ad secundum. & Rimenaldi iunioris in cons. 417. n. 35. lib. 4.* cum dixerunt, *d. §. licentia.* non affirmare hæredem omittentem dolose apponere, & describere bona in inuentario, eo inuentarii beneficio gaudere debere, sed solum statuere, quod hæres non seruans formam legis in apponendo omnia bona in inuentario, careat illius beneficio, & quod teneatur ad dupli restitutionem. Hæc sane consideratio vera non est, cum textus ille *§. licentia.* ne verbum quidem faciat de forma & solemnitate obseruanda in inuentario, de qua dicemus infra, sed solum ait, quod hæres non describens omnia bona, sed celans vel surripiens, teneatur ad dupli restitutionem.

Constat etiam, veram minime esse considerationem illam, quod pœna illa restitutionis dupli sit à Iustiniano indicta cumulatiue ad pœnam annullationis inuentarii. Non, inquam, vera est hæc consideratio, tum quia in dubio duplex † pœna pro [11] eodem delicto imposita non censetur, vt diximus supra, tum etiam, quia *in eo §. licentia.* nullum sit verbum de hac annullationis pœna, ex quo sequitur, dicendum non esse indictam, cum vulgata & vera sit Iuris & Doctorum sententia, pœnam † non esse [12] inducendam, nisi expresso iure caueatur, *l. at si quis. §. Diuus. ff. de religio. & sumt. funer.* & copiose scripsi in *comment. de arbitr. iudi. lib. 2. casu 276.*

Secundo considero, quod si in casu *d. §. licentia.* ob vnius rei surreptionem corrueret inuentarium, frustranea & omnino superuacanea fuisset impositio pœnæ dupli. Nam si in totum corrueret inuentarium, perinde esset, ac si nullum fuisset confectum: & ita hæres teneretur in totum satisfacere fideicommissariis, legatariis & creditoribus, sicuti statuit *Iustinianus in d. l. vlt. §. etsi præfatam.* Ex quo sequitur, veram non esse considerationem eorum, qui dixerunt, superfluam non esse huius pœnæ impositionem, ex quo multi sunt casus, in quibus de iure Codicis, hæres non conficiens inuentarium, non tenebatur vltra vires hæreditarias. Iam enim constat, Iustinianum statuisse illo in loco, quod imo teneatur. Et præterea si diceremus, quod in casu *d. §. licentia.* ob illam vnius rei occultationem hæres ipse vltra pœ-

nam

nam dupli priuaretur beneficio inuentarii, sequeretur absurdum & iniquum, quod scilicet grauiori pœna is occultans puniretur, quam is, qui dolose distulit intra debitum tempus conficere inuentarium, vel alia necessaria requisita non obseruauit, cum tamen grauius sit huius peccatum, quam illius surripientis rem vnam. Nam lex præsumit, quod is dolose differens conficere inuentarium, multa surripuerit, ex quo non constat, quid surripuerit. In hoc vero occultante iam satis constat de re vna sola surrepta. Porro, quod mitius puniretur is, qui distulit dolo 13 conficere † inuentarium illo occultante rem vnam, patet, quia *Iustinianus in d. §. et si præfatam solum indicit pœnam, vt non gaudeat beneficio inuentarii, atque ita quod teneatur vltra vires hæreditarias.* Et tamen occultans ille teneretur præstare pœnam dupli.

Tertio comprobatur hæc sententia ea ratione & argumento, quod æquum & rationi consentaneum est, ne quis in dubio pro vno solo delicto plures ferat pœnas, *d. l. sanctio. in fine. ff. de pœn.* 14 *& l. Senatus. ff. de accus.* Pro qualitate enim delicti † erit plagarum modus, *inquit lex Deuteron. c. 25. l. sancimus. C. de pœnis. & c. quæsunt, de his, quæ fiunt à maiori parte capituli.* Atqui hæres iste ob solum hoc delictum plures ferret pœnas, nempe restitutionis dupli & annullationis inuentarii. Ergo dicendum est, vnam solam esse impositam, hoc est, restitutionis dupli.

Quarto confirmantur prædicta simili Doctorum traditio-15 ne, cum dicunt, quod si vasallus † alienat partem aliquam feudi, solum eam partem perdit, non autem totum. Ita scribunt *gl. c. 1. §. callide de prohib. feud. alien. per Feder. Cotuem in conf. 67. n. 6. lib. 2.* & alios recenset *Iulius Clarus in § feudum. q. 31. vers. sed pone vasallus.* Ergo idem dicendum est in casu nostro, vt hæres iste solum amittat seu patiatur pœnam dupli, non autem amissionis totius beneficii inuentarii.

Quinto accedit, quod in dubio retinenda est opinio, vt mi-16 tior † pœna imponatur, *l. interpretatione, ff. de pœnis.* & egregie tradunt *Iason in l. si transigere. n. 9. C. de transact. Decius l. semper in obscuris, n. 10. ff. de reg. iur.* & late *Alciatus in tractat. de præsumpt. reg. 3. præsump. 6. & Gramma. in conf. 45. in fin. in criminalibus.* & egregie declarat *Crauet. in tract. de antiquit. temp. in 1. particula, quarta partis principalis, nu. 6.* Ergo dicendum est, recipiendam esse hanc opinionem, vt consistat inuentarium.

Sexto & vltimo mouet auctoritas quamplurium, qui in spe-17 cie sententiam hanc affirmarunt, nempe † hæredem dolose omittentem describere rem aliquam in inuentario, solum puniri pœna restitutionis dupli, non autem amissionis beneficii totius inuentarii. Ita sane scripserunt ii multi, quos ex ordine referam infra in responsione ad vltimum aduersæ partis argumentum.

His iactis hac pro opinione vera & magis recepta fundamentis, superest, vt respondeamus his, quæ pro contraria opinione afferri solent. Verum priusquam ad ea deueniam, præmitto nonnulla. Et primo pro tempore varia fuisse constituta circa 18 ipsum † inuentarium. *Iure Digestorum* atque ita *iure antiquo sancitum fuit*, quod hæres occultando rem aliquam hæreditariam amitteret Falcidiam. Ita habetur *in l. Paulus, & in l. de beneficio. ff. ad l. Falcid. in l. Paulus. ff. ad Trebell. & in l. rescriptum, ff. de his, quibus vt indignis.* Quod ea ratione creditur constitutum, quia indignus est beneficio legis tribuentis lucrum, cum eam offenderit. Et hoc in casu agi de lucro amittendo affirmarunt *Ang. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falc.* & alii eodem in loco. *Iure nouo nempe Codicis fuit sancitum seu additum*, quod hæres occultans rem hæreditariam teneatur erga legatarios & creditores ad restitutionem dupli, vt legitur *in d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delibera.* Et hoc in casu agitur non de lucro & beneficio consequendo, sed de damno euitando, sicuti probat *d. l. vlt. §. sin vero creditores. in fine. C. de iure delib.* & scripserunt *Angelus in d. l. Paulus. ff. ad l. Falc.* & alii eum secuti sunt. Iure vero nouissimo, hoc est, Authenticorum, statuit *Iustinianus in §. sancimus. in Auth. de hered. & Falcid.* quod præter antiquam illam formam conficiendi inuentarium à se præstitam, *in d. l. vlt. C. de iure delibera.* obseruetur, vt creditores & legatarii moneantur, vt confectioni adsint: si vero illi absunt, quod eorum loco adhibeantur tres testes & Notarius. Postmodum idem *Iustinianus* paulo post *in §. si vero non fecerit* sanciuit, quod hæres, qui vel nullum vel minus solemne inuentarium confecit, vel in rebus hæreditariis aliter malignatus est, amittat beneficium ipsius inuentarii quoad commodum legatariorum, vt eis teneatur legata ipsa præstare, etiamsi transcendant mensuram, hoc est, etiamsi excedant dodrantem. Non enim Falcidiam detrahere poterit hoc casu hæres. Quo vero ad creditores nil fuit additum vel immutatum, cum de illis nullum factum sit verbum in illo *§. si vero fecerit.* Et propterea *Iustinianus* reliquit incorrectam *d. l. vlt. §. licentia. C. de iure deliber. quoad creditores.* Id quod permulti ex his, quos infra referam, affirmarunt.

Præmitto & secundo, nullam esse differentiam inter hæc duo, quod scilicet nullum sit confectum † inuentarium, vel sit 19 confectum sine debitis solemnitatibus, ita sensit in specie *Natta in consil. 574. num. 18. versic. secundo respondeo, lib. 3.* & apertius *Capra in consilio 64. num. 3. & Petrus Io. Ancharanus Regiensis lib. 3. quæstionum q. 50. n. 3.* Et ratio est, quia inspicio illa surreptionis, quam ob non confectum inuentarium lex facit, *d. §. sancimus. & d. §. si vero non fuerit. in Auth. de hered. & Falcidia.* locum habet, etiam quando confectum fuit inuentarium minus solemniter, vtpote non vocatis fideicommissariis, legatariis, creditoribus & aliis, de quorum interesse agitur, vel non adhibitis testibus, Notario & similibus. Præsumitur enim tunc inuentarium hoc falsum, cum ad euitandas fraudes & falsitates tot illæ solemnitates fuerint inuentæ & ordinatæ, sicuti *ex d. l. vlt. & ex d. §. sancimus.* facile est colligere.

Præmitto & tertio, longam magnamq; esse differentiam inter hæc duo, † quod scilicet nullum seu minus solemne confe-20 ctum fuerit inuentarium: & quod res aliqua ab hærede fuerit occultata & subtracta. Nam primo casu præsumitur, quod plures fuerint subtractæ, & propterea in totum tenetur erga creditores; secundo vero casu pro certo & constanti lex præsupponit, rem illam solam fuisse subtractam, & in illius subtractionis pœnam ad duplum hæredem damnari voluit, *d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* Et hanc differentiam sensit manifeste *Imol. in l. Paulus. col. 2. ver. nec obstat, quod habetur. ff. ad l. Falc.*

Nunc veniamus ad argumenta prædicta Doctorum, qui hæredem toto inuentarii beneficio priuari contendunt.

Primo perpenditur *text. d. l. vlt. §. et si præfatam. C. de iure delib.* Qua constitutione statuit Iustinianus, hæredem gaudere beneficio inuentarii si solide erit, hoc est, si perfecte obseruauerit omnia ab ipso legislatore ordinata & constituta. Sub conditione itaque tribuit Iustinianus hoc inuentarii beneficium, si à se præstitutam formam hæres ipse obseruauerit. Ita enim conditionem significat illa dictio, Si, *l. 1. ff. de cond. & demon.* Et propterea qui † legis beneficium allegat, probare debet, conditionem ab 21 ea adiectam euenisse, eiq; se paruisse, *l. sed et si. ff. de verb. obl.* & docuit *Bald. in l. si quid: m. n. 5. C. de except. & Decius in conf. 585. nu. 1.* Et si non constat, conditionem † fuisse impletam, dispositio condi-22 tionalis effectum non sortitur, *l. qui heredi. §. Plautius. vbi Bart. & doc. ff. de cond. & demonst.* & respondit *Alex. in consi. 75. in fi. lib. 7.* At-qui † forma ipsa inuentarii est, vt singulæ res hæreditariæ de-23 scribantur, sicuti iam paulo supra *in §. sin autem dubius.* statuerat ipse *Iustinianus*, qui indefinite locutus est. Et indefinita æquipollet vniuersali, *l. si pluribus. de lega. 2.* vbi *Bart. col.* scripsit, procedere etiam in dispositione legis, quod respondit post alios *Decius in cons 685. n. 8.* Et præsertim cum militet eadem ratio in re vna omissa, quæ in multis, nempe vt habeatur veritas patrimonii ipsius testatoris, & vt hæres malignare non possit, subtrahendo res hæreditarias, *d. §. sin autem dubius, vers. subscriptionem.* & tradunt *Osasc. bus in decis. 147. nu. 12. & Rol. à Vall. in tract. de inuentario, parte ii q. 5. num. 1.* Cum ergo dominus Antonius hæres non impleuerit hanc conditionem, ex quo non descripsit, sed occultauit res aliquas hæreditarias, dicendum est, eum amisisse hoc inuentarii beneficium.

Respondetur, aliqua esse requisita in inuentario obseruanda, quæ dum respiciunt † totum ipsum inuentarium, si omissa sunt, 24 inuentarium corruit, sicuti quando hæres dolose distulit conficere ipsum inuentarium intra tempus præstitutum ab ipso *Iustiniano in d. l. vltim. § sin autem dubius.* vel non adhibitis testibus, vel Notario & similibus, confecit ipsum inuentarium, vt eo in loco statuit ipse Imperator. Nam hoc casu non gaudet hæres beneficio inuentarii, quia lex præsumit hæredem dolose distulisse, vel testes & tabularium & similia non adhibuisse, vt multa surriperet, & propterea cum non appareat, quæ surrepta & celata fuerunt, statuit *Iustinian.* quod eo inuentarii beneficio non fruatur; sed teneatur totum persoluere fideicommissariis, legatariis & creditoribus. Ita sanciuit *Iustinianus in d. §. et si præfatam. vsq. ad §. licentia.* Et in specie idem sensit *Natta in cons. 574. n. 18. vers. secundo respondeo, lib. 3.* cum dixit, quod vbi hæres non confecit inuentarium minus solemne, totum inuentarium corruit, & frustra quæritur

de pœna rei occultatæ. Et *explicaui supra in tertio præmisso*. Si vero omissum est requisitum † respiciens partem ipsius inuentarii, nempe materiam seu res in eo describendas, tunc si detegatur, rem aliquam non fuisse descriptam, non corruit totum inuentarium, hoc est, non priuatur hæres illius beneficio, quia constat, rem vnam fuisse subtractam, non autem præsumitur plures occultatas, ob id solum punitur hæres, vt duplum restituat. Ita loquitur *text. d. § licentia*. Ex his constat, nil vrgere argumentum, quod ducitur à sensu contrario *ex d. §. etsi præfatam*. Non enim quoad casum nostrum sumi potest argumentum à sensu contrario, quia legis dispositio repugnat, vt demonstrauimus.

Secundo consideratur *text. d. l. vltima. §. sin vero postquam, arguendo de tempore ad rem, iuxta l. miles ita, §. & quia diximus. ff. de militar. testam. vbi, qui inuentarium infra tempus statutum non confecerit, eo ipso beneficio legis frui non possit*. Ergo idem dicendum est in omissione rei, cum præsertim maior sit ratio in omissione rei, quam temporis aut alterius solemnitatis, cum illæ omnes inuentæ atque introductæ fuerint hac sola de causa, ne creditores fraudentur. Et si hæres omittendo solemnitatem caret beneficio hoc, multo magis carere debet, cum committendo delinquit, iuxta traditionem illam *glossa, & Doctores in l. si mora. ff. soluto matr.* grauius esse delictum, quod committendo, quam quod omittendo perpetratur.

Respondetur, non valere argumentum hoc in casu de tempore ad rem, cum diuersa † sit ratio, & grauius sit delictum illius, dolose differentis conficere inuentarium, quam eius, qui rem vnam occultauit. Nam (vt supra demonstrauimus) qui rem vnam surripuit, in eo solo peccasse apparet: at is, qui distulit, præsumitur multo plura surripuisse, & summopere fraudare voluisse creditores omnes. Et propterea beneficio inuentarii gaudere non debet, sicuti *explicaui sup. in 3. præmisso*.

26

Nec repugnat si dicatur, quod præsumatur, etiam hunc, qui rem subtraxit, alia surripuisse, quia semel malus præsumitur malus in eodem genere mali, *c. semel. de reg. iur. in 6*. Nam respondetur, regulam hanc respectu temporis præsentis vel præteriti operari solummodo suspicionem quandam, sicuti auctoritate *Belvisii, Alberici & Salyceti* declarauit *Alciatus in tract. de præsumtionibus, regul. 2. præsumt. 7. versi. quarto fallit*. quæ sane † suspicio non sufficit ad indicendam pœnam.

27

Tertio affertur *text. §. sancimus. in Auth. de hæred. & Falcid.* quo loci *Iustinianus* rationem commemorat, quare hæres † inuentarium facere teneatur, quia alioqui lex suspicatur, eum res hæreditarias surripere. Si ergo sola suspicio operatur, vt hæres teneatur ad onera, si non facit, quanto magis rei hæreditariæ surreptio & occultatio id operari debet, cum veritas plus operetur quam suspicio.

28

Respondetur primo, *in d. § sancimus*. nil constitutum fuisse vltra ius Codicis, neque *d. l. vlt. § licentia*. quoad pœnam occultantis, sed solum addit, circa formam conficiendi inuentarium, vt scilicet debeant citari creditores & legatarii. Et in reliquis seruatur ius antiquum, quo (*vt sup. diximus*) fuit cautum, quod hæres occultans rem non detrahit Falcidiam quoad legatarios: & quoad creditores restituit duplum. Ita declarat *Angelus in l. Pamphio. ff. ad l. Falc. & ibid. Imola*.

Respondetur secundo, præter *Decianum in cons. 49. nu. 51. & 52. lib. 2.* qui dixit, non esse rationem finalem illam, cum Iustinianus dubitatiue loquatur, respondetur, inquam, legem quidem statuisse, quod hæres præsumatur subtraxisse bona, si non confecit inuentarium: sed tamen non sequitur, confecit inuentarium, & rem vnam occultauit: ergo inuentarium omnino corruit. Punitur quidem pœna restitutionis dupli, sed tamen inuentarium consistit. Nec par est ratio (*vt diximus sup. in tertio præmisso*) omissionis † inuentarii in totum, & omissionis quoad rem vnam tantum. Nam qui in totum omittit, plures res præsumitur surripuisse & occultasse. Quæ præsumtio cessat, quando constat, rem vnam tantum omissam fuisse.

29

Quarto adducitur *text. §. si vero non fecerit. in Auth. de hæred. & Falcid.* quo sancitum est, hæredem ad omnia onera hæreditaria teneri, quia omnia solemnia seu requisita à lege non obseruauit, prout dictum fuerat *in d. l. vlt. §. si vero postquam*. Ergo qui aliquas res hæreditarias occultauit, leges inuentarii non seruat, & consequenter inuentarii beneficio carere debet.

Respondetur, vt diximus sup. ad primum, dum declarauimus *d. §. etsi præfatam*. Non enim quoad modum & formam conficiendi inuentarium, plus statuit *Iustinianus in d. §. sancimus. & §. si vero non fecerit, in Auth. de hæred.* quam iam statuerat *in d. §. etsi præfatam*. sicuti compendiosa illa relatione significat, sed solum addit, quod veritas subtractionis rei possit probari testibus descriptis in inuentario, & quod in confectione ipsius inuentarii vocentur legatarii, qui si venire noluerint, perficiatur eis absentibus inuentarium. Et propterea *in d. §. sancimus & in §. si vero fecerit*. dixit *Iustinianus*, se non minuisse legem iam a se latam, *in d. l. vlt. C. de iur. delib.* sicuti etiam supra declaraui *in 1. præmisso*.

Quinto suffragari videtur argumentatio hæc; Hæres iste dolose omittens rem aliquam describere in inuentario, delinquit, & legem offendit. Atqui legis † auxilio frui non debet is, qui eam offendit, vel non seruat, *c. quia frustra. de vsuris. l. auxilium. §. 1. ff. de minor*. Ergo hæres dolo occultans rem, beneficio inuentarii à lege concesso frui non debet. Hoc genere argumenti visus est vti ad rem *gl. in d. l. vlt. in prin. C. de iure delib.* Et confert, quod docuit ibidem *Bald. in §. 1. nu. 8.* cum simile dixit, hæredem surripientem rem aliquam hæreditariam perpetuo priuari beneficio abstinendi, *l. si seruum. §. Prætor ait. ff. de acq. hæred.* quo loci *Castr. ad alios notabiles casus infert*.

30

Respondetur primo, verum esse, hunc hæredem surripientem rem hæreditariam delinquere, & legem offendere, sed tamen lex eum solum voluit puniri pœna restitutionis dupli, quasi quod existimauerit hoc esse furtum quoddam non manifestum, quod † pœna dupli punitur, *§. in duplum, in Inst. de act.* Legis itaq; beneficio non iuuatur in eo, in quo deliquit, nempe vt confectio inuentarii eum excuset, quin & rem & pœnam præstet.

31

Sexto vrgere videtur, quod *in d. l. vlt. C. de iur. delib.* enumerantur solemnitates obseruandæ in confectione inuentarii, inter quas præcipua est descriptio bonorum, quæ quidem dicitur esse formalis. Ergo vna earum omissa corruit inuentarium, *l. Iulia ff. ad exhib.* Ex quo consequitur, quod si inuentarium est nullum, effectus quoq; nullus prouenire inde potest, *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.* Et si omissio aliarum solemnitatum operatur, vt inuentarium non consistat, *d. l. vlt. §. si vero postquam*. quanto fortius operari id debet vnius rei occultatio. Cum ad euitandas fraudes † in detrimentum creditorum illæ omnes fuerint constitutæ, *d. l. vlt. & d. § sancimus*. Et facit, quod inuentarium introductum fuit ad inueniendum res. *Bal. in cons. 383. lib. 1.*

32

Respondetur, quod inter alia, quæ obseruari debent in confectione inuentarii, est ipsa rerum omnium descriptio, quo circa si res omnes vel maior eorum pars omitteretur, inuentarium dici non posset confectum, sed diuersum est, quando res vna vel duæ sunt omissæ. Hic sane consistit inuentarium, licet hæres pœna restitutionis dupli puniatur. *d. §. licentia*. Et simile afferri potest de emtionis & venditionis contractu, cuius substantia est pretium, *§. pretium, in Instit. de emt. & vend.* vbi dicitur, sine pretio contractum hunc non consistere. Et tamen si pars pretii atq; ita tenue pretium constituatur, valet contractus, residuum supplere volente venditore illo recepto vltra dimidiam, *l. 2. C. de resci. vend.* Et propterea quod obiicitur de aliis omissis solemnitatibus, nil ad rem pertinet. Iam enim supra demonstraui, diuersam esse rationem, cum aliæ solemnitates respicientes totum ipsum inuentarium sunt omissæ, à casu hoc, cum vna vel duæ res descriptæ non fuerunt in ipso inuentario. Non repeto iam dicta, videndus tamen erit *Natta in d. cons. 574. nu. 13. vers. secundo respondeo*.

Septimo accedit, quod idem operatur propositum † in proposito, quod oppositum in opposito, *l. vlt. § vlt. ff. de leg. 9.* Atqui hæres non conficiens inuentarium non tenetur † oneribus hæreditariis, quando creditores & legatarii fatentur, nulla alia bona hæreditaria superfuisse, quam quæ hæres ipse patefecit, quia præsumtio occultationis penitus eliditur per confessionem partis. *Baldus in l. filium, quem habentem, colu. pen. C. fam. ercisc. & alii sequuntur*. Ergo ita econtra, quando hæres non implet omnem solemnitatem inuentarii à lege traditam, beneficio inuentarii carere debet.

33

34

Respondetur distinguendo, vt diximus supr. quod aut hæres non obseruat solemnitates respicientes formam, atq; ita totum ipsum inuentarium, & tunc corruit † inuentarium, quia præsumitur, quod hæres plura subtraxerit: aut hæres non obseruat solemnitatem respicientem singularum rerum descriptionem, sed vnam omittit & occultat. Et hoc casu consistit inuentarium, licet puniatur hæres pœna restitutionis dupli, vt in casu nostro.

35

Octauo conferre videtur, quod illæ constitutiones *Iustiniani in d.*

in d.l.vlt.C.de iure deliber. & in d.§.sancimus. in Auth. de hered. & Falcidia. promulgatæ fuerunt, vt tollantur hęredum fraudes, & succurratur creditoribus. Atqui si diceremus, inuentarium non corruere, sed solummodo hæredem occultantem rem vnam puniri pœna restitutionis dupli, non esset perfecte prouisum & satisfactum creditoribus & legatariis, quando credita & legata essent immensa, & duplum rei occultatæ modicum. Ergo dicendum est, vt consulatur indemnitati creditorum & legatariorum, quod Inuentarium corruere, non autem subsistere debet.

Respondetur, Iustinianum per impositionem pœnæ dupli aduersus hæredem occultantem rem vnam consuluisse, & succurrisse plus quam plene & perfecte creditoribus & legatariis, cum re ipsa plus consequantur, quam fuerit in ipsa hæreditate, ex quo duplum recipiunt. Supponamus enim, quod rem illam non surripuisset hæres, sed fideliter in inuentario descripsisset, non certe plus creditores & legatarii consequi potuissent, quam rem illam, qua sibi non fuisset satisfactum, si maiora exstitissent credita & legata. Nec dici potest, præsumi ex hac occultatione & surreptione, hæredem alia surripuisse, quia iam diximus, *in casu d. §. licentia.* præsupponi pro certo rei vnius furtum, & præsumptionem non sumi ad præteritum.

Nono verior, æquior & menti *d. l. vlt.* & aliis amica videtur hæc opinio, quod inuentarium corruat, quia hac retenta cessat fraudis occasio: econtra vero, nisi hanc probemus, non solum non cessabunt fraudes, sed apertus dabitur illis locus. Nam quilibet hæres sciens se non amissurum inuentarii beneficium, sed rei occultatæ duplum tantum restituturum, conficiet inuentarium, & dolores aliquas omittet, fretus, quod forte dolus non detegetur, aut si in lucem venerit, non propterea periculum amissionis beneficii inuentarii patietur. Ergo ne fraudandi ansa præstetur, dicendum videtur, quod hæres occultans rem amittere debeat inuentarii beneficium.

Respondetur, & argumentum retorquetur, quod imo verior, æquior & amica magis constitutionum Iustiniani est hæc sententia, quod hæres rem vnam occultans vltra pœnam dupli amittere non debeat totius inuentarii beneficium. Est sane verior, cum & verbis ipsarum constitutionum & rationibus probetur, vt supra demonstrauimus. Est etiam æquior, quia alioqui grauiorem sustineret pœnam, quam delictum ferre possit, sicuti ostendimus. Esset equidem valde iniquum, quod pro rei minimæ occultatione amittere deberet beneficium inuentarii, ..no grauissimum detrimentum posset pati. Nec verisimile est, quod quis velit subiicere se periculo pœnæ restitutionis dupli, subtrahendo rem aliquam, cum satis grauis sit pœna, alioqui dicendum esset, quod nec pœna restitutionis dupli in furto non manifesto non esset sufficiens ad coercendam furis audaciam, contra *d. §. in duplum. in Inst. de act.*

Decimo vrgere non parum videtur text. *l. si quis intra. C. de bonis proscriptorum.* quo probatur, in inuentario describenda esse bona omnia cum eorum qualitatibus, quantitatibus, ponderibus, mensuris & pretio, ad hoc, vt † inuentarium dicatur legitime confectum. Et licet textus iste loquatur de inuentario conficiendo pro commodo fisci: attamen ob rationem, quam textus ipse considerat, procedit in aliis omnibus inuentariis, sicuti illo in loco sentiunt *Bartolus, Bald. & reliqui.* Et quod hæres teneatur in suo inuentario obseruare dispositionem *d. l. si quis intra.* affirmarunt *Natta in consil. 574. & in consil. 575. libro 3. Rolandus in cons. 73. n. 43. lib. 2. & in tract. de inuentario, parte 3. §. item requiritur. & §. omittendum. Phanucius in d. tract. de inuentario, parte 3. n. 31. & Rimin. iun. in cons. 417. nu. 35. lib. 4.* Si ergo inuentarium non subsistit, quando descriptæ non sunt res cum suis qualitatibus, quod est delictum in omittendo, quanto magis corruere debet, quando res fuit subtracta, quod delictum est in committendo, iuxta *glo. in l. si mora. ff. sol. matr.*

36

Respondetur primo, vt alias dixi supra, longam esse differentiam inter omissionem rerum omnium, & vnius tantum, vel qualitatis vnius. Cum enim omnes omittuntur, & omnium qualitates, corruit inuentarium, quia tota ipsa substantia deficit: cum vero vna res vel vnius qualitas prætermittitur, substantia non deficit, vt supra explicauimus.

Respondetur secundo, & retorquetur argumentum. Illa enim constitutio *d. l. si quis intra.* solum imposuit pœnam, vt is, qui rem in inuentario non descripsit, aliud tantum ex bonis propriis soluat fisco, in cuius detrimentum omisit rem illam describere. Verba *d. l. si quis intra. in fin.* hæc sunt:

Nam si quid post factam à prædicto officio inuestigationem rationalis rei priuatæ, cui inquisitio secunda mandata est, amplius fortassis inuenerit: officium fraudulentum ea condemnatione feriatur, vt aliud tantum, quantum fuerat subtractum, ex propriis facultatibus inferat.

Nullum ergo ibi verbum, quod corruat, & non consistat inuentarium. Ergo idem dicendum est & in casu nostro.

Vndecimo & vltimo adducitur auctoritas multorum, qui in specie scripserunt, hæredem † dolose omittentem describere rem aliquam in inuentario, amittere totum ipsius inuentarii beneficium.

37

1 Ita sane primo *glo. in §. sancimus. in Auth. de hered. & Falcid. in verb. non forte, ibi. nam priuilegium meretur amittere.* Et magis clare *in §. si vero. eod. tit. in verb. lucrari. in fin. ibi, item hæredes surripientes careant toto.* ibi puniebantur in duplum.

2 *Dynus, sic passim à Bart. Imol. Ang.* & aliis *allegatus.*

3 *Iac. Beluis. sic à Bart. Ang. Aret. Guid. Papa, & aliis relatus.*

4 *Bart. in l. Paulus. in fine. ff. ad l. Falcid.* dum inquit, quod heres celans aliquid videtur subtrahere, & perdit beneficium inuentarii in omnibus. Idem *in d. l. vlt. §. cum igitur. nu. 3. C. de iure deliber.* vbi describendo formam inuentarii dicit, quod res in præsentia poni debet. Et postea subiungit hæc verba: *Et hoc est forma inuentarii, in qua si quid deficeret, inuentarium non valeret.*

5 *Baldus in d. §. cum igitur. nu. 8.* affirmat, quod inuentarium in totum corruit, si dolose aliquid omittatur: nihilque valet, quia propter maleficium perdit beneficium. *Idem in Auth. sed cum testator. n. 17. C. ad l. Falc. idem in cons. 219. statuto ciuitatis. lib. 1. & in cons. 243. in causa, quæ vertitur. nu. 6. lib. 5.* vbi dicit, esse nullum in omnibus, & per omnia, ita quod in nullo prodest.

6 *Ang. in l. Paulus. ff. ad l. Falcid.* quem sic illo in loco intellexerunt *Imol. & Alex.* Et idem *Ang. in Auth. de hered. & Falcid. in prin. & in cons. 329. vers. contrarium.*

7 *Roman. in l. si prius. ff. de oper. noui nunt.* quem sic intellexerunt *Corn. in d. §. licentia. & Crottus in cons. 201. n. 23.*

8 *Abbas in cons. 73. n. 8. lib. 1.*

9 *Ioan. Petrucius de Monte Sperello in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falc.* prout eum refert *Corn. in d. §. licentia. n. 9. in fi.*

10 *Riminal. sen. in consil. 466. nu. 5. lib. 3.*

11 *Guido Papa in consilio 42. numero 4. & in tractat. de inuentario. num. 5.*

12 *Masuerius in praxi in tit. de succes. & vltimis volunt. n. 49.*

13 *Bertach. in tract. de Episcop. lib. 4. par. 4. n. 34.*

14 *Crottus in consilio 201. nu. 23. lib. 2.*

15 *Alciatus in resp. 65. nu. 4. lib. 6.*

16 *Natta in consilio 574. num. 16.*

17 *Cephalus in consilio 314. nu. 24. lib. 3. in consilio 306. nu. 14. lib. 4. & in consilio 702. nu. 16. lib. 5.*

18 *Albanus in consilio 2. num. 16. & num. 19.*

19 *Riminal. iun. in cons. 417. n. 124. lib. 4.*

20 *Phanucius in tract. de inuentario, in 3. par. nu. 53.*

21 Idem *ego ipse* visus sum respondere *in cons. 89. n. 146. li. 1.*

22 *Herculanus in d. l. Paulus.*

23 *Crauet. in consilio 348. num. 48.*

Respondetur, contrariam † sententiam esse magis receptam, cum multo plures eam probauerint. Nam 33. ex nostris eam secuti sunt.

38

Quos quidem ex ordine ita refero:

1 *Odoffredus in d. l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.*

2 *Oldradus eodem in loco, vt ibi refert Cynus.*

3 *Cynus in d. §. licentia.*

4 *Bart. in consilio 134. num. 8. lib. 1.*

5 *Fulgos. in d. §. licentia.*

6 *Salycetus ibid. vers. illo, in fin.* qui in causa sibi Bononiæ commissa ita se determinasse scribit.

7 *Ang. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falci.* cuius verba, quæ ad rem nostram pertinent, hęc sunt: *Vnde concludo, quod si scienter hæres omisit vnam rem ponere in inuentario, ob hoc solum non tenetur vltra vires hæreditatis, sed bene ob hoc solum priuabitur beneficio Falcidiæ.* Nec dissentit idem *Ang. in § si vero non fuerit. in Auth. de hered. & Fal.* ex quo solum dixit, hæredem non conficientem vel minus solemniter conficientem inuentarium non detrahere Falcidiam, & teneri in solidum creditoribus. Non enim illo in loco loquitur de hærede, qui rem vnam surripuit. Ita quoq; idem *Ang. in cons. 329.* respondit de hęrede, qui minus solemniter confecit inuentarium.

8 *Castr. in d. l. Paulus. ff. ad l. Falc. & in d. l. vlt. §. licentia. nu. 4. C. de iure delib. & eadem lege. §. cum igitur. sub nu. 5.*

9 *Roman.in conf.276.n.8.* solum dixit, hunc occultantem teneri creditoribus restituere rem duplicatam, & quoad legatarios & fideicommissarios non posse detrahere Falcidiam & Trebellianicam.

10 *Alexander in d.§.licentia.n.4.*

11 *Imola, qui ab Alexandro praecitato in loco citatur.*

12 *Corneus eodem in loco n.9.* dum postremo loco refert hanc opinionem, & eam non improbat.

13 *Iason in d.§.licentia.n.4.* qui communem asserit.

14 *Iacobinus à sancto Georgio in dicto §.licentia.numero decimo,* qui scribit hæc verba: *Et ita teneatis andacter, quod propter occultationem aliquarum rerum patietur pœnam istam, scilicet, quod in solidum teneatur creditoribus & legatariis, vt volunt praefati Doctores, licet Baldus in §.1.huius legis dicat, quod per occultationem dolosam, etiam vnius rei, perdit totum beneficium inuentarii. Quod dictum non est verum.* Hæc Iacobinus.

15 *Alex.de Neuo in consil.38.n.17.*

16 *Ang.Aret.in tract.de testam.in gl.ita.col.vlt.*

17 *Gulielmus Benedictus in c.Raynutius. in verb. mortuo itaque testatore.n.402.de test.*

18 *Porcellinus in tract.de inuentario,c.3.n.6.*

19 *Vitalinus in tract.clausularum, in clausul.41.n.38.& 44.*

20 *Bellonus in consil.30.num.6.*

21 *Portius Imolensis in cons.50.nu.7.cui subscripserunt.*

22 *Mantua.*

23 *Tornellus.*

24 *Ruggierius &*

25 *Catharus.*

26 *Benencassius in tract.de paupertate.q.9.*

27 *Villalobs communium opinionum, in verb.hæres.num.8.*

28 *Rolandus à Valle in tract. de inuentario, in 4.part. in 3. vtilitate. §.quod si hæres.vers.quid dicendum.*

29 *Monticulus in tract.de inuentario.num.154.*

30 *Caualcanus in tract.de tutore & curato.nu.107.*

31 *Decianus in consil.49.num.56.lib.2.*

32 *Dionysius Pontanus in comment.ad consuetu.Blesens. in tit.2. art. 3.tit.de inuentario.q.7.*

33 *Ioan.Coras.in tract.de inuentario.n.24.*

Ex prædictorum dinumeratione constat, hanc esse magis receptam opinionem. Et tanto magis, quia multi ex supra allegatis non ita scribunt, vt allegantur à præstantissimis partis aduersæ Consultoribus. Nam *Accursius* (vt ab eo incipiam) *in illo §.sancimus. in verb. non forte. in Authent. de hæred.* solum sensit, hunc hæredem amittere commodum Falcidiæ: non autem totius inuentarii, siquidem legendo textum illum duobus modis secundum vltimam lecturam exemplificat hoc modo: *Pone patrimonium erat centum, legata erant centum, vel nonaginta, subtraxit aliquid, puta quinque. Nunc non poterit vti Falcidia. Et si hoc non fecisset, potuisset. Nam priuilegium* (inquit glossa) *meretur amittere. Ecce quod glossa ex allegata subsequenti ratione diffinit superius dictum, quod erat de amissione Falcidiæ. Non ergo allegari meruit hæc glossa ad amissionem totius beneficii inuentarii.* Nec est dicendum, quod illa ratio allegata in glossa, quod priuilegium meretur amittere, qui legem offendit, sit ratio generalis, quæ ampliat dictum iuxta *l.cum pater.§.dulcissimis.de legat.2.& egregie Bart.in l. regula.§.sed si quis.ff.de iuris & facti ignor.& Cravet.in cons.236.n.10.in fi.*

Nam respondetur, quod illud procedit, quando ratio generalis indeterminate posita adaptari potest ad alios casus, tunc enim extenditur, alias non. Ita declarant *Bart.in l.metum. §.animaduertendum.nu.1.ff.quod metus causa.& Alciatus lib.2.Paradox.cap.8.* Porro in casu nostro est determinate opposita ad Falcidiæ amissionem, nec omissioni beneficii totius inuentarii potest adaptari ex his, quæ diximus supra.

Idem quoque vere sensit *glossa in d.§.si vero non fecerit, in verb. lucrari.* Etsi enim de surripientibus bona hæreditaria verba faciens subiungat, quod toto carere debeat, attamen verba illa sunt intelligenda de toto commodo & beneficio Falcidiæ. Nam

39 dictum Doctoris † debet in dubio intelligi secundum iura, quæ allegat *Bartol.in l.non solum.§.liberationis numero 10.ff.de libera.legat.* Cum ergo glossa illa allegauerit *tex.§.sancimus.* qui de sola Falcidia loquitur, sic etiam est intelligenda prædicta glossa. Ita quoque de amissione Falcidiæ loquitur *Iacobus Beluisius in §.hinc nobis. columna 3.in Authent. de hæred. & Falcid.* cuius verba hæc sunt: *Opponitur tertio, quod hæres propter furtum non perdat Falcidiam, sed teneatur in duplum, vt C.eodem, l.finali. §.illo videlicet. sol. obligatio descendens ex lege noua non tollitur lege veteri, nec econtra, vt ff. de action.& obligation. l.quotiens. & ff.de sepulcr.viola. l.qui sepulcra. Vel dic, quod diuersis pœna debetur, quia hæc fisco, illa parti. Et ideo vna non tollitur per aliam, &c.* Et idem *Beluisius subiungit in 4.oppo.* hæc verba: *Opponitur quarto, quod hæres propter furtum Falcidiam non perdat in totum, sed in re surrepta tantum, vt ff.de his, quibus vt indignis, l. rescriptum.& l.hæres.sol.hæc determinatur per illas, vt ff.de legibus, & Senatusconsult. l.sed & posteriores. Vel dic, secundum glossam, quod hæc corrigit illas, &c.* His intelligimus manifeste Beluisium loqui solummodo de amissione Falcidiæ. Illa quoque auctoritas *Bartol. in l.vltima.§.cum igitur. C.de iure delibe r.* ad rem non facit, cum loquitur Bartol. de omissione formæ circa ipsum inuentarium, vtputa, si passus est hæres bona illius sub signis & nominibus describi, quam describenda erant; defectus circa formam esse dicitur. Qui sane defectus non consideratur, quando res vna non fuit descripta, sicuti declaraui supra. Non repeto iam dicta. Non etiam vrget auctoritas eiusdem *Bartol.in l.Paulus ff.ad legem Falcidiam.* Nam Barto. contradixit Cyno, qui affirmabat, hæredem amittere beneficium Falcidiæ in ea re surrepta tantum.

40 Bartol. vero dixit, quod imo amittit † beneficium in totum, intelligitur in totum respectu Falcidiæ, de quo locutus fuerat Cynus. Et sic sensit Bartol. hunc hæredem amittere beneficium Falcidiæ in omnibus rebus hæreditariis, atque ita postrema verba Bart. sunt intelligenda secundum præcedentia. Imo etiam de Falcidiæ beneficio loquitur *Bart.in d.l.rescriptum. ff. de his, quibus vt indignis.* Etsi enim Bart. post illa verba, quod hæres amittit Falcidiam, subiunxerit illa, perdit etiam beneficium inuentarii, attamen alius est illorum verborum sensus. Dixerat *Bart. text. d. l.rescriptum.* videri hodie correctum. Nam subiungit Bartol. si vnam rem omitteret hæres dolose, priuaretur beneficio legis Falcidiæ in totum, & perderet etiam beneficium inuentarii. Quod tenent (*dixit Bart.*) Iacobus de Beluisio & Dynus. Bart. hic respiciendo vniuersaliter dictum antecedens de correctione, amissione Falcidiæ & perditione inuentarii, vt dixerat, postea comprobauit auctoritate Dyni & Beluisii, licet (*subiunxit Bart.*) Cynus videatur tenere contrarium, dicens, quod solum priuatur Falcidia in re omissa.

Et *ita sentiebat Cynus*, nihil penitus addi iure nouissimo circa pœnam omittentis, imo reduci nos ad ius antiquum, quo ita secundum Cynum in re omissa tantum Falcidia amittebatur; subdit Bartol. aduersus Cyn. dicens, quod mihi non placet, scilicet quod omittens rem priuetur Falcidia solum respectu illius rei: & consequenter, quod ius nouissimum aliquid non correxerit. Demonstrat postea Bartol. duos casus correctos. Quorum primus est, quod malignans circa Falcidiam tenetur legatariis in solidum, quod non erat (*ait Bartolus*) de iure antiquo. Secundus est (*subdit Bart.*) quod omissio vnius rei priuet eum in toto, vt ibi dicitur. Hæc verba Barto. in toto, sunt declaranda secundum iura ab eo allegata, hoc est, secundum *Authentic. de hæred. & Falcid. §.sancimus.* Qui quidem text. loquitur solum de amissione Falcidiæ. Ergo illa verba, *in toto*, intellexit Bartolus *de ipsa Falcidia. Et illa verba Bartol. ibi.* Et perdit etiam beneficium inuentarii, intelligi debent, quando circa formam inuentarii malignauit. Et sensus est, coniungendo illa verba Bartol. sic scribentis: *Si vnam rem omittit ponere dolose in inuentario, priuatur beneficio legis Falcidiæ in totum, & perdit etiam beneficium inuentarii, quando scilicet circa illud malignauit: omittendo forte formam à lege traditam.* Et ita interpretando verba Bartol. illa conuenient cum traditione Beluisii, cuius auctoritatem & opinionem Bartol. ipse secutus est. Ita enim scripsit Beluisius, quem supra retuli, de auctoritate Angeli satis dictum fuit supra. *Romanus in l.si prius, ff.de operis noui nunciatione.* nil quod ad rem hanc pertineat, scriptum meo in Codice reliquit. Imo ipse *Corneus* aliter respondit *in dicto consilio 276 numero 8.sic & Angelus Aretinus in tractat.de testamentis. in glossa penultima, numero vigesimo nono.* nil concludit: sed simpliciter sequitur opinionem glossæ, Bartol. & sequacium, quos demonstrauimus loqui solum de amissione Falcidiæ: sic ergo & Angelus iste est intelligendus. Ita quoque *Cratus in dicto consilio 201. numero 23.* loquitur, quando multa fuerunt descripta in inuentario non describenda, ita quod veritas haberi non poterat eorum, quæ erant in hæreditate. *Rommaldus quoque senior in dicto consil. 466. numero quinto.* non satis constanter id affirmat, ex quo subiungit, quod hic occultans saltem tenetur ad duplum. *Natta vero in dicto consilio 574. numero decimo tertio, versiculo, tertio dici potest, &c.* subiungit hæc verba: *Circa hoc tamen non insisto, &c.*

sentiens

ſentiens apud ſe dubiam eſſe illam opinionem & ob id auſus non fuit eam aſſirmare. *Alciatus pariter in d.reſpon. 65. numero quarto libro ſexto, tomo ſecundo non meretur allegari, cum ſolum ita ſcripſit.*

Secundo, quia iſtud inuentarium non eſt rite & recte factum, ſecundum formam a lege traditam in l. finali C. de iure delibera. Et omiſſa eſt maxima ſumma hereditatis & omnia credita, quo aſcendunt ad maximas quantitates. Hæc Alciatus. Quod vero ego *ipſe in conſ. 89. n. 164. ſcripſi* retractarem, ſecutus optimum Diui Auguſtini exemplum, qui retractationum ſuarum opinionum libros conſcripſit, niſi me per transfenoam (vt aiunt) id ſcripſiſſe, appareret, nec illi argomento adeo inhæſiſſe, quin ad alia pertranſierim. Concludo itaque intrepide iudicandum eſſe pro do. Illarione, vt nullo modo inuentarii beneficium amiſiſſe dicatur.

SVMMARIVM.

1. *Conſultus quid pro veritate, & iuſtitia ſentiat, non tenetur ſententia ſua rationes proferre.*
2. *Maſculinum concipit fœmininum in vltimis diſpoſitionibus.*
   Et ſi præſumtionibus ab hac regula diſcedatur, vrgentes eſſe debēt. num. 3.
4. *Subſtituti iis qui conſeruare non poſſunt familiam, ſub illis verbis, ſi inſtitutus decedat ſine filiis, etiam fœminæ cōprehenduntur.*
5. *Maſculinum non concipit fœmininum, quando teſtator pro conſeruatione familiæ fideicommiſſum conſtituit.*
   Item ſi teſtator conſtituit differentiam inter maſculos & fœminas numero 7.
6. *Teſtamenti pars vna, declarat aliam.*
8. *Teſtatoris voluntas in ſuſpenſo ſtare non debet, effectus tamen voluntatis poteſt.*
9. *Pupillarem tacitam, ineſſe quidem vulgari expreſſa ab initio, eius tamen effectum ſtare in ſuſpenſo.*
10. *Legitimam filij pater grauare non poteſt.*
11. *Trebellianicæ detractionem pater num poſſit prohibere.*
12. *Trebellianicæ beneficium perdit hæres inuentarium non conficiens.*
13. *Teſtatore legante vltra dodrantem, fit legatorum reſecatio ex lege Falcidia.*
14. *Res acta inter alios, non nocet alteri.*
15. *Poſſeſſione manutenendus, qui in ea reperitur bona fide, & iuſto titulo.*

CASVS.

DOm. Iacobus Laderchius Fauentinus ſuo in teſtamento, dote cōſtituta filiabus, hæredes inſtituit vniuerſales D. Carolum, & D. Petrum Gentilem filios. Et eis ſic ſubſtituit. Et ſi vnus eorum decederet abſque filiis legitimis & naturalibus, ſubſtituit eidem ſuperuiuentem, & eius filios maſculos, æquis portionibus in totam & integram hæreditatem ipſius teſtatoris, ita quod nulla poßit per grauatum hæredem Trebellianica deduci, quam prohibuit expreſſe. Maſculis non exſtantibus ad fœminas.

Mortuo ipſo teſtatore, deceßit dominus Carolus, relicto D. Iacobo filio. Deinde deceßit D. Petrus Gentilis, relicta ſola D. Cecilia filia.

Præſupponitur in ipſa ciuitate Fauentiæ exſtare ſtatutum, quo fœminæ excluduntur ſtantibus maſculis.

Dubitari nunc contingit, an per obitum dicti Do. Petri relicta ſola D. Cecilia filia factus ſit locus ſubſtitutioni fideicommiſſariæ, ad fauorem D. Iacobi filij D. Caroli, vel potius conditio ipſa defecerit, ita quod D. Cecilia excludat ipſum D. Iacobum?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXII.

CVm huius difficilis dubiæque controuerſiæ diffinitio, traſmiſſa mihi ſit, vt deciſiue dicā & conſulam, quod pro veritate & iuſtitia ſentio, rationes & argomenta, quæ me in hanc adduxerunt ſententiam, libenter ob id commemorabo, vt magis cōtendentiū quieſcant animi, etſi ſcio ſic de iure reſpondentes, minime teneri ſuæ ſententiæ rationes † [1] proferre, quēadmodum poſt alios ſcripſerunt *Soc. Iun. in conſ 50. nu. 1 lib. 1. & Neuiz. in conſi. 32. nu. 1.*

Primo, quia iuris eſt regula & ſententia, maſculinum † [2] concipere fœmininum in vltimis diſpoſitionibus *l. qui duos in fin. & l. ſeruis legatis. de legat 3. & ſcribunt Dec. in conſ 370. n. 1. & in conſ 362. nu. 4. & copioſe comprobaui in conſ. 95. n. 14 lib. 1. & in conſilio 150. lib. 2.* Et quamquam ab hac iuris regula recedatur coniecturis & præſumtionibus, vt ſcribunt multi à me congeſti *in d. conſ. 95 nu. 26 & 27.* attamen hæ coniecturæ & præſumtiones † [3] debent eſſe vrgentes: ſicuti reſpōdit Illuſtriſſimus atq; eruditiſſimus *Cardinalis Albanus in conſilio 23 numero primo.* Quæ ſane coniecturæ hic deficere videntur.

Secundo non mediocrem dubitationem videbatur facere, quod niſi diceremus hæc verba abſque filiis, continere etiam fœminas, & ſic domin. Ceciliam, ſequi potuiſſet abſurdum, & quid quod quodammodo iniquum. Nam ſupponamus, quod ex dom. Carolo extitiſſet ſolummodo filia, quæ vere diceretur vocata à teſtatore, dum nō exſtantibus filiis maſculis, ſubſtituit fœminas. Hæc ſane filia domin. Caroli excluſiſſet dom Ceciliam, id quod fuiſſet abſurdum, iniquum & contra voluntatem teſtatoris, qui dicitur magis dilexiſſe, ipſam domi. Ceciliam in ea portione eius patri relicta, quam filias dom. Caroli: ſicuti in ſpecie ſcripſerunt *Socin. in l. cum auus. numer. 80. verſicul quarto decimo. ff. de cond. & demonſt. & Rolan. i. conſilio 82. num. 9. lib. 3. & alios commemoraui in conſilio 95. num. 17. lib. 1.*

Nec dicatur, teſtatorem magis dilexiſſe ſexum maſculinum, quam fœmininum: ex quo ſubſtituit filios maſculos domi. Caroli. & deinde fœminas, quæ ſane dilectio arguit, quod illa verba, abſque filiis, intelligi debent de maſculis: cum vna pars teſtamenti aliam declaret *l. qui filiabus, vbi late Iaſon columna prima, Digeſt. de leg. 1.*

Nam reſpondetur, quod ſicuti teſtator in ea ſubſtitutione facta de filiis dom Caroli, magis dilexit maſculos quam fœminas, hoc eſt vocauit primum maſculus, deinde fœminas: ita illis verbis, abſque filiis, dicitur teſtator prius poſuiſſe in conditione, & ſic tacite vocaſſe maſculos, deinde fœminas dom. Petri, ad aliorū excluſionem.

Tertio dubitationem non leuem faciebat auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, quod quando † [4] ſubſtituti ſunt illi, qui conſeruare non poſſunt agnationem & familiam, ſub illis verbis, ſi inſtitutus deceſſerit ſine filiis, dicuntur comprehenſæ etiam fœminæ. Ita reſpondit *Alexand. in conſilio 55 in fin. Libro 3. & in conſilio 38 numero ſeptimo, libr. 6.* Cum dixit, quod ſi pater inſtituit filium, cui decedenti ſine filiis ſubſtituit filiam, ſub illis verbis, ſine filiis, cōtinentur etiam filiæ ipſius inſtituti. Et Alexandrum ſecuti ſunt *Ruinus in conſilio 142. numero ſecundo, libro ſecundo. Decius in conſilio 370. numero ſecundo, in fine. & numero tertio, verſicul. ſed deuenio,* qui late declarat. & doctiſſimus *Hieronymus Gabriel, in conſilio 97. numero 15 ſic pariter,* quando teſtator ſubſtituit extraneum, ſub illis verbis, ſine filiis, continentur filiæ ipſius inſtituti, ſicuti ſcripſerunt *Socin. in l. cum auus. numero 86. verſicul. quintus caſus, Decius in conſilio 568. columna prima, & Curtius Iunior in conſilio 35. numero primo,* qui idem eſſe dicunt, quando pia cauſa fuit ſubſtituta. Et huius ſententiæ ratio eſt, quia non conſiderauit teſtator his in caſibus fauorem conſeruandæ agnationis & familiæ. Porro noſtro in caſu teſtator ſubſtituit non ſolum maſculos: ſed etiam fœminas. Non ergo habuit animum conſeruandi agnationem & familiam, & conſequenter voluiſſe videtur, quod ſub illis verbis, *abſque filiis, etiam fœminæ comprehendantur.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro domina Cecilia reſponderem.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius conſiderata, con-

trariam sententiam veriorem, & probabiliorem esse existimani, nempe sub illis verbis, *absque filiis*, non contineri dominam Ceciliam, & consequenter illius existentiam deficere minime fecisse conditionem, sed eam euenisse ad commodum dom. Iacobi, filii dn. Caroli. Quæ quidem vera in opinione fuit, & olim Clarissimus Iurisconsultus *do. Syluester Aldobrandinus*, qui causæ tunc vertentis arbiter ita pronuntiauit. Et vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo, quia recepta est Doctorum traditio, quod vbicumque testator constituit suis in bonis fideicommissum, pro conseruatione agnationis & familiæ, tunc masculinum † non concipit fœmininum: atque ita sub illis verbis, *absque filiis non continentur fœminæ*. Ita sane scripserunt *Castrens. in consilio 79. Casus iste frequenter, lib. 2. Socin. in dict. leg. cum auum. numero 85. versicul. quartus casus. & alij propè innumeri, quos congessi in consilio 204. numero 46. versicul. decimo & vltimo. lib. 3. quo loco scripsi sexaginta Doctores secutos fuisse opinionem hanc.*, & nouissime idem clare & in specie respondit eruditissimus *Hieronymus Gabriel in consil. 97. numero decimo quinto, versicul. secundus casus est. & numero 27. versic. quintus igitur.* Porro nostro in casu exstant vrgentes præsumtiones & coniecturæ quæ demonstrant testatorem ita disposuisse & substituisse, pro conseruatione agnationis & familiæ. Exstat enim prima coniectura, quia instituit & substituit masculos, exclusa propria filia, quam dotauit. Id quod non alia ex causa fecit, quam vt conseruaret agnationem, quæ per masculos, non autem per fœminas solet conseruari, sicuti hanc coniecturam in specie faciunt *Iason in consilio 141. colum. 6. versic. pro eadem parte libr. 2. & Ruinus in consilio 139. num. 17. libro tertio. & hos secutus sum in consilio 91. numero 51. lib. 1. & in consilio 150. num. 33. lib. 2.* quibus in locis dissolui rationes quasdam dissolui. Exstat & altera coniectura, quia testator iste prohibuit detractionem Trebellianicæ, quod hac causa dicitur vt onus restitutionis fideicommissi censeatur repetitum in filios, vt *respondi* post alios *in consilio 7. num. 22. lib. 2.* Quod quidem pro agnationis conseruatione factum dicitur. Ea enim de causa relinqui solent, vt plurimum fideicommissa.

6 Secundo accedit, quod vna pars † testamenti alteram declarat. *l. qui si abm. de leg. 1.* Atqui testator iste tam in institutione, quam in substitutione vocauit masculos, quos dilexit magis quam fœminas, quibus prætulit. Ergo & illa verba, absque filiis, intelligi debent de solis masculis. Ita in specie hoc argumento vsus sum, *in libro consil. 95 numero 80 libro 1. & in consilio 150. numero 45. lib. 2.* Et illis addo *Lucium in consilio 568. numero 7. vers. & pro vera intelligentia.*

7 Tertio comprobantur prædicta, quia quando † testator differentiam constituit inter masculos & fœminas, sicuti nostro in casu factum est masculinum non continet fœmininum. Ita in specie auctoritate multorum *respond. in consi. 204. n. 45 lib. 3* Est ergo dicendum: quod illa verba absq; filiis, non comprehendunt fœminas, sed masculos tantum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primam respondetur, quod imo nostro in casu exstant vrgentes coniecturæ & præsumtiones quibus dicendum est, testatorem voluisse sub illis verbis absque filiis, contineri masculos tantum, sicuti diximus exstare coniecturas conseruationis agnationis & familiæ, & quia in alia parte testamenti hoc est in substitutione vocauit, & prætulit masculos. Exstant & aliæ coniecturæ supra commemoratæ.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur quod Imo nullum sequi potuit absurdum, vel iniquum, quia illa verba, *& masculis non exstantibus ad fœminas*, habent hunc sensum quod si tempore euenientis casus mortis vnius ex institutis, vt puta do. Petri exstitisset, vt vere exstitit domi Iacobus filius domi. Caroli, quod is excluderet dom. Ceciliam, sicuti exclusit, si vero eo tempore exstitisset filia aliqua sola, dict. dom. Caroli, quod illa nō excluderet dictam dom. Ceciliam. Et ita illa verba *absque filiis*, relata ad filios masculos dom. Caroli non comprehendunt fœminas sicque do. Ceciliam relata vero ad filias do. Caroli, si illæ solæ exstitissent continet etiam fœminas, & sic dom. Ceciliam. Pendent enim illa verba à futuro euentu. Et in specie ita sensit *Decius in consil. 568. n. 4. versic. 3.* aduertendum, cum dixit, quod existentibus masculis fœmina non continetur sub his verbis, *si decesserit sine filiis* Et considerabat Dec. suo illo in casu, testatorē filio masculo instituto decedenti sine filiis, substituisse filiam & quod nullus masculus reperiebatur tempore mortis illius instituti, sentiens à sensu contrario, quod si masculus exstitisset, fœmina non fuisset comprehensa sub illis verbis, *sine filiis*. Et confert quod scripsit *Decius in eodem consi. 568. colum. vltim. versicul. & conclusio superius.* cū dixit quod si testator filio decedenti sine filiis, substituit, & exstat statutum in ciuitate, quo fœminæ excluduntur per masculos, si tempore euenientis casus successionis exstant masculi, sub illis verbis sine filiis, non continentur fœminæ, si vero non exstant masculi, fœminæ ipsæ continentur. Et ita illa verba, *sine filiis*, exspectant futurum euentum, vt comprehendant, vel non cōprehendant etiam fœminas.

8 Nec obstat si dicatur, quod † testatoris voluntas & dispositio non potest stare in suspenso *l. vlt. in fin. ff. commmunia prædio.* sicuti hic stare viderentur, quia scilicet existentibus masculis substitutis illa verba, *absque filiis*, non continerent fœminas, nullis vero existentibus continerent. Nam respondetur, testatoris voluntatem non posse stare in suspenso, effectum vero voluntatis posse *l. si nemo. ff. de testam. tutela. l. si heres quandocumque ff. de acquir. hered. & l. si tibi homo. §. cum seruum de leg. prim.* Et si ergo sub his verbis, sine filiis, contineantur etiam fœminæ sua natura ea præsumta voluntate testatoris, attamen effectus ipse stat in suspenso, vt scilicet non existentibus masculis contineantur fœminæ cum effectu; masculis vero exstantibus fœminæ ipsæ nō comprehendantur, seu effectum non habeant illa verba, ad fauorem fœminarum. Et huic casui nostro est similis ille, de quo scripserunt *Bartol. in l. centurio. num. 5. de vulg. & pup. subst. & in l. precibus. numero 5. C. de impub. & aliis substit. & ibidem Decius numero 11. & Gal. auda in d. l. leg. centurio. numero 222.* cum dixerunt tacitam pupillarem † substitutionem inesse quidem vulgari expressæ vsque ab initio, sed eius effectum stare in suspenso. Si enim mater non exstat, tacita ipsa pupillaris effectum habet, si vero mater exstat, nullum effectum cōsequitur.

9 Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod illa procedunt, quando substituta fuit filia tantummodo, vel alia similis persona, quæ apta non est conseruare agnationem & familiam: sed diuersum est in casu nostro, in quo testator vocauit masculos donec exstitissent, & deinde fœminas, atque ita considerauit conseruationem agnationis & familiæ, vsque quo masculi ipsi fuissent in rerum natura. Concludo itaque dn. Ceciliam comprehensam non fuisse sub illis verbis, *absque filiis*, atque ita non fecisse deficere conditionem, sed euenisse casum fideicommissariæ, & consequenter recte admissum fuisse ad successionem dn. Iacobum, quemadmodum iure optime pronuntiauit Clarissimus *Aldobrandinus*.

Secunda est *dubitatio, quantum domi. Petrus gentilis, potuerit detrahere & disponere de hereditate & bonis paternis?* Respondeo, detrahere potuisse solummodo legitimam sibi debitam, † quam pater grauare non potuit. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. vbi Doctores omnes.* Quartam vero Trebellianicæ, etsi grauatus fuerit onere fideicommissi, detrahere nō potuit, cum detractionem illam expressim prohibuerit pater ipse, qui quidem † prohibere sic potuit, quemadmodum hanc esse receptam sententiam auctoritate multorum *affirmaui in consi. 272. numero 15. lib. 3 quo loco retuli multos attestantes ita in iudiciis obseruari. Et ibidem numero 16 & 17. recensui quamplures scripsisse*, quod cum filius est grauatus restituere, si decesserit sine filiis, possit detrahere duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, prohiberi tamen à patre potest, ne detrahat Trebellianicam. Et eodem *in consilio 272. numero 81 commemoraui quamplurimos, affirmantes*, hæredem amittere detractionē Trebellianicæ, † si omisit confectionem inuentarii quemadmodum nullum fuisse confectum à dom. Petro gentili, in facto præsupponitur.

Tertia est dubitatio, quod tempus inspiciendum sit in æstimandis bonis pro detractione legitima dom. Petri gentilis? Respondeo, esse inspiciendum tempus mortis ipsius testatoris, patris dicti dom. Petri *l. cum quæritur & in auth. nouissima. vbi Iason numero secundo, C. de inoffic. testam. & responderunt Alexand. in consilio 57. numero 4. libro 3. Decius in consilio 616 numero 6. & alios recensent & probant Cagnolus in l. Papinianus. §. quarta. numero 8. ff. de inofficioso testam. & Natta in consilio 256 numero 5 libro primo* qui vno ore affirmant, nec augmentum, nec diminutionem, quæ patre mortuo superueniunt, spectari debere.

Quarta est dubitatio, quid seruandum sit in defalcandis legatis factis per dictum domin. Petrum gentilem, casu quo eius vires hereditariæ non sufficiunt ad dispositionem de tanta quantitate bonorum, de quanta disposuit in eius testamento? Respondeo, prius esse inspiciendam quantitatem & valorem bonorum, quæ propria erant ipsius dom.

do. Petri gentilis, tempore eius mortis. Et sic deduci debent ante omnia eius debita iam contracta. Deinde erit considerandũ, an ipse do. Petrus legauerit vltra † dodrantem, hoc est, vltra nouem partes ex duodecim, dictorũ suorũ bonorum. Si non legauit vltra nouem partes seu vncias, nulla erit facienda legatorum defalcatio, sicque resecatio, quæ ex lege falcidia fieri debent. Si vero legauit vltra dictas nouẽ vncias, ex singulis legatis pro rata facienda erit resecatio, ita vt salua sit quarta, id est tres vnciæ bonorũ testatoris, hæredi instituto ab ipso do. Petro gentili. Hoc enim in iure adeo est clarum, vt dubitandum minime sit.

Quinta est dubitatio, an per actus illos celebratos inter dom. Ceciliam, & dominum Iacobum filium domini. Caroli, ac etiam Iacobum posthumum, sine interuentu societatis Verecundorum, factum sit aliquod præiudicium ipsi societati pauperum respectu legati sibi facti à domino Petro gentili, qui ipsi societati legauit possessionem sancti Barnabæ? Respondeo, nullum illatum fuisse præiudicium, cum res † inter alios acta alteri non noceat toto *titul. Cod. res inter alios acta. & scribunt omnes in l. sæpe Dig. ff. de re iud.* Est enim solum considerandũ, an d. do. Petrus gentilis, qui legatum fecit, habuerit tot in bonis suis, vt potuerit legare prædia illa sancti Barnabæ. Erit itaque conficiendus calculus valoris suorum bonorum, quæ obtinebat tẽpore mortis suæ, hoc est deducendo prius onera à se restituenda causa fideicommissi, de quo diximus supra, deinde dos matris do. Ceciliæ filiæ suæ. Postmodum debita ab eo contracta. Et tandem legitima ex eius bonis debita do. Ceciliæ filiæ. His deductis, si tantum habuisse in bonis dom. Petrum gentilem tempore suæ mortis erit repertum, vt possessionem legare potuerit dictæ societati, præstabitur legatum. Si vero compertum erit, tot in bonis non habuisse, pro rata legatũ debebitur, hoc est, vt legata omnia calculentur & à singulis fiat detractio Falcidiæ, ita quod omnia legata simul non excedant nouem vncias bonorum dicti do. Petri gentilis.

Vltima est dubitatio, quis possidere debeat dicta prædia Sancti Barnabæ, donec prædictus calculus & computationes detractionesq; fiant? Respondeo, quod do. Iacobus iunior est manomittendus in ea † possessione, tum quia iam in ea esse reperitur bona fide & iustis titulis, tum quia hac nostra sententia ac prius illa excellentissimi Aldobrandini, apparet euenisse casum substitutionis fideicommissariæ. Erit tamen quamprimũ conficiendus calculus & computatio dictorũ bonorum do. Petri gentilis, vt si quid reperietur, ex quo aliquod legati commodum valeat consequi prędicta societas, id pro vtilitate pauperum consequatur.

SVMMARIVM.

1. *Vbi, dictio, an conditionem significet. & n. 17.*
2. *Vocatus sub conditione, vt succedat demonstrare debet, euenisse conditionem tempore, quo venit successionis casus.*
3. *Qualitas iuncta verbo, regulari debet secundum tempus verbi.*
4. *Testatorem præsumimus voluntatem suam voluisse legi conformem esse nu. 14.*
5. *Hæreditas & successio, aliquo tempore in suspenso manere an possit. num. 19.*
6. *Vbi dictio, pro quando vel postquam exponenda.*
7. *Quando dictio, temporis significat dilationem.*
   Eaque sumenda secundum subiectam materiam. n. 8.
9. *Conditionem adiectam exsecutioni, non impedire acquisitionem.*
10. *Transmissio præsupponit ius acquisitum, etsi cum effectu apprehensum non fuerit.*
11. *Spurius simpliciter institutus à patre, intelligitur, si in vita patris legitimabitur.*
   Institutus autem his verbis, si legitimabitur, intelligitur etiam post mortem. n. 12.
   Et conditione pendente, spurio ille datur curator bonis, vel illi decernitur bonorum possessio num. 13.
15. *Successio testati, regulatur secundum successionem intestati.*
16. *Forensem non allibratum statutum non admittens ad hæreditatem, non intelligitur de eo, qui antequam adeat, offerat se allibrari velle, etsi interim moriatur, vt locus sit transmissioni.*
18. *Capacitatem tempore aditionis hæreditatis adesse sufficit.*
20. *Testatoris voluntatem quoad essentiam non posse esse in suspenso, sed tamen quoad exsequutionem.*
21. *Hæreditatem non posse stare in aere quomodo intelligendum.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dom. Comes Vitalianus Borromeus condito testamento instituit hæredem domi. Annibalem filium, cum constitutione primogenituræ, & cũ variis gradibus substitutionum. Et vbi prædictus dom. Annibal decessisset sine filiis, voluit dictus testator, quod sibi & ipsi D. Annibali, succederet filius masculus primogenitus do. Hieronymi Vicecomitis, si exstabit.

Si vero non exstabit qui succedat, & vt supra filius masculus legitimus, & vt supra primogenitus illustris dom. Comitis Frderici de Sarrego Veronensis nepotis ipsius testatoris, ex legitima eius sorore, vbi capax fuerit, vt supra: cum onere agnationis assumendæ, vt supra. Et adiecit testator ipse vltimo loco clausulam in eo testamẽto, in qua supplex fit Serenissi. Regi Hispaniarum Duciq; Mediolani, pro confirmatione dicti testamenti.

Decessit d. Annibal hæres sine filiis, & propterea euenit casus substitutionis in personam dom. Ludouici filij d. do. Hieronymi. Qui quidem d. Ludouicus pariter decessit sine filiis, & ideo factus est locus substitutioni in personam primogeniti d. do. Comitis Federici de Serezo.

Verum cum nouæ constitutiones Mediolani in tit. de pœnis. §. collegiis, *prohibeãt non subditos succedere ex testamẽto, vel ab intestato: sicuti etiam exstat statutum Mediolani, quo cautum est, quod mulier nupta extra territorium Mediolani, vel eius descendentes, succedere non possint ex testamento, vel ab intestato alicui descendenti vel transuersali. Ea propter primogenitus dicti do. Comitis Federici, hoc est, dom. Comes Albertus posteaquam euenit casus successionis huius fideicommissi, impetrauit à Regia Maiestate habilitatem succedendi.*

Verumtamen obiicitur aduersus prædictum dom. Comitem Albertum, quod non fuit repertus habilis ad succedendũ, tempore quo euenit casus ipse successionis: sicuti disposuit testator, qui eũ vocauit, vbi capax esset, atque ita testator dicitur voluisse, quod esset habilis & capax tempore euenientis casus successionis, vt significare videntur illa verba, vbi capax fuerit. E cõtra vero dicitur: quod illa verba, vbi capax fuerit, exponũtur pro quãdo, vt scil. sufficiat, quod capax sit, etiam postquam euenit casus substitutionis, sicque successionis. Quæritur quid iuris.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXIII.

CAusa hæc grauis & egregia, quę coram viris grauissimis & integerrimis pertractatur, paucioribus à me enucleabitur, quam si apud alios verba facerem. Non multus esse soleo cum illis, qui sunt & ingenio & eruditione præstantes. Re-

spondendum quidem videbatur, illa verba, *vbi capax fuerit* habere hunc sensum, vt voluerit testator, primogenitum hunc esse debere capacem tempore, quo euenit casus substitutionis, sicq; successionis: ita quod illa dictio, *vbi*. significet & exponatur, pro dictione, si, vt conditionem importet.

1 Primo, dictio, † vbi, conditionem significat *l. fideicommissa. § si fideicommissum. de leg. 3.* quem sic intelligit *Albericus in dictionario in verbo, vbi*, qui ait legatum & fideicommissum relictum vbi hæres 2 voluerit, esse conditionale. Atqui, vt vocatus † sub conditione succedere possit, demonstrare debet, conditionem ipsam euenisse tempore illo, quo venit casus successionis. *Bald. in l. an vers. extitisse. C. de except. Alciat. in Tractat. præsumt. reg. 3. præsumt. 3. & Socinus Iun. in consilio 67. num. 1. lib. 4.* Ergo illa verba, vbi capax fuerit, intelligi debent, quod testator voluerit hunc primogenitum esse debere capacem tempore euenientis casus successionis, sicq; substitutionis, non autem post.

Secundo suffragari videtur, quod illa qualitas requisita à testatore: vbi capax fuerit adiecta est illi verbo, succedat Atqui quali- 3 tas † iuncta verbo, regulari debet secundum tempus verbi *l. in delictis. § si extraneus. ff. de noxal. action. & l. si Titius, vbi Bartol. ff. de testam. mil. & in specie responderunt Soc. Sen. in consil. 19. colum. 1. versicul. videtur. & in consilio 88. colum. 2. lib. 2. Decius in consil. 442. numero 7. Alba. in consil. 60. num. 12. & Berretta in consilio 134. nu. 23.* Ergo testator iste dicitur voluisse, quod hic primogenitus esset capax tempore euenientis casus substitutionis, atque ita successionis, non autem post.

4 Tertio vrgere videtur, quod præsumitur, testatorem † velle voluntatem suam esse debere conformem dispositioni legis *l. hæredes mei § cum ita vbi Bart. & fusius Ripa n. 74. ff. ad Trebel.* Atqui lex ipsa requirit habilitatem & capacitatem volentis succedere, tempore ipso delatæ successionis *l. si alienum § si in extraneis. & l. in tempus. ff. de hered. instit. & §. extraneis. in Instit. de hered. qual. & different.* Ergo & testator iste illis verbis, vbi capax fuerit, sensit, quod hic primogenitus capax esset tempore, quo euenit casus substitutionis, sicque successionis.

Quinto dubitationem facit, quia si diceremus, dictionem illã, vbi, exponendam esse pro quando, atque ita quod satis sit, hunc primogenitum effici aliquando habilem & capacem, sequeretur 5 absurdum & quid legi repugnans, nempe quod hæreditas † & successio aliquo tempore manere posset in suspenso, contra *l. vlt. ff. com. [illegible]* In suspenso enim manere posset à die euenientis casus substitutionis successionisque vsq; ad tempus, quo redderetur is capax, & sic vsque ad tempus additionis hæreditatis. quod (vt diximus) non videtur concedendum. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, ne pro illustri hoc primogenito responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia verior & probabilior visa est, nempe, quod illa verba, vbi fuerit capax, hunc habeant sensum, vt sufficiat eum esse capacem quandocumque, id est, etiam tempore quo adire volet hæreditatem ipsam. Et vt huius sim sententiæ, mouent me plura.

6 Primo, quod illa dictio, † vbi, exponi solum debet & potest pro quando vel postquam *l. postliminium in princip. ibi, vbi in fines ved. [illegible] & in § postliminio, ibi, vbi fines nostros excesserit ff. de captiuis & postlim. reuers. & ibidem glossa sic exponit. Idem probat text. l. secund. §. confestim ff. ad municipal. ibi, vbi primum potuit.* Et in specie magis confert *text. l. si ita fit scriptum. §. vlti. ff. de leg. secund.* cuius verba hæc sunt: *Si pater filia sua aureos tot hæredem dare iusserit, vbi ea nupsisset, &c.* vbi, id est, quando ea nupsisset. & dictionem, vbi, exponi pro quando, affirmauit *Albericus in dictionario, in verbo, vbi.* Et apud bonos auctores ita sæpe legimus. *Terentius in Andria. vbi voles accerse* id est, quando voles. *Virgilius libro sexto Æneid.*

> *Quale per incertam lunam sub luce maligna*
> *Est iter in Syluis, vbi cœlum condidit vmbra*
> *Iupiter, & rebus nox abstulit atra colorem.*

Et *Cicero in libro sexto, epistol. famil. in epistola Cæcinna ibi. Vbi hæc 7 omnium patronum facis*, vbi, id est quando. Dictio autem quando † significat temporis dilationem, vt in specie probat *text. l. in tempus in princ. ff. de hered. instit. ibi. cum capere potuerit*, id est, quando capere. Et scribit *Albericus in dictionario, in verbo, quando.* se aliquando habuisse magnam disputationem. an dictio quando, significet dilationem temporis, vel conditionem, & tandem con- 8 cludit, esse sumendam † secundum subiectam materiam. Quæ quidem (vt infra demonstrabimus) hic manifeste requirit, vt significet temporis dilationem. Ex quo sequitur, satis superque esse, quod capacitas, mortuo etiam ipso testatore, & postquam euenit substitutionis casus, superueniat, sicuti probat *text. d. l. si ita quis testamento. in princip. ff. de leg. secund.* Verba Iurisconsul. hæc sunt: *Si ita quis testamento suo cauisset, illi quantum plurimum per legem accipere potest, dari volo Vtique tunc, cum quando capere poterit, videtur relictum, &c.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod hæc verba *vbi capax fuerit*, exponi debeant conditionaliter, id est, si capax fuerit. attamen conditio hæc est quædam conditio intrinseca, quæ est ex natura ipsius actus, & propterea sufficit, quod verificetur etiam postquam euenit casus successionis, & si aliis alioqui succedere debentibus videatur esse acquisitum ius. Ita post Angelum docuit *Imola in l. si alienum. § in extraneis. numero duodecimo, versicul. in ea gloss. ibi, in tempus ff. de hered. instit.* qui scribunt, quod hoc casu inspicitur vnum tempus tantum, scilicet, in quo erit capax, sic declarando *d. § in extraneis*, qui requirit hæredes extraneos esse debere capaces duobus temporibus, hoc est tempore testamenti & tempore mortis testatoris, hoc est tempore quo succedere debent.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod conditio hæc, seu hoc impedimentum non prouenit à voluntate ipsius testatoris, sed à dispositione legis, hoc est à Constitutionibus illis & statutis Mediolani. Et propterea censetur adiecta conditio & impedimentum executioni, non autem ipsi acquisitioni. Ita in specie docuit *Alciatus in l. ventre. num. 22 ff. de acquiren. hered.* Ex † condi- 9 tionem adiectam executioni, non impedire acquisitionem, affirmarunt *Ruinus in l. 3. num. 16. ff. de leg. 1. & ibidem Tornellus num. 7. & 8.* qui scripserunt, esse locum transmissioni: sicuti in specie & manifeste docuit præcitato in loco Alciatus. Quod sane ius non transmitteretur, si non esset ei acquisitum, cum † transmissio præ- 10 supponat ius acquisitum, etsi cum effectu apprehensum non fuerit, vt post alios scripserunt *Ruinus in consi. 22. num. 16. libro 3 & Zanchus in l. hæredes mei. § cum ita. in quarta parte. num. 114 ff. ad Trebel.* Differunt itaque nostro in casu sola ipsa executio quæ exspectat capacitatem ipsam.

Quarto confert quod egregie & ad rem optime scripsit *Ruin. in l. 3. num. 13 de leg. 1. post Socinum in l. Gallus § instituens ff. de lib. & posthum. & ibid. Alexand. num. 4. & Curt. Iun. in consilio 84. num. 4. post Baldum Angelum & alios*, quod si testator simpliciter instituit † fi- 11 lium spurium intelligitur si legitimabitur in vita ipsius patris, atque ita, si patre ipso viuente, efficiatur capax, vt scilicet statim ipso patre mortuo, hæres effici possit. Si vero testator instituit spurium, his verbis expressis, *si † legitimabitur*, atque ita, *si efficietur* 12 *capax*, intelligitur, quod possit legitimari atque ita capax effici, etiam post ipsius patris mortem, sicque eo tempore, quo aliis filiis dici poterat ius quæsitum. Et inter hunc casum & illum primum, rationem differentiæ affert Ruinus Nam quando (ait ille) spurius simpliciter instituitur, institutio est ipso iure nulla ab initio *auth. ex complexu C. de incest. nup.* nec intelligitur facta sub aliqua conditione: sed reconualidatur, si viuo patre legitimetur, quia legitimatio retrotrahitur Et dicitur tacita conditio reconualescentiæ institutionis & non ipsi institutioni. At quando spurius instituitur sub conditione, si legitimabitur, institutio est conditionalis. & ob id ab initio non est nulla sed stat in suspenso. Et interim donec scilicet sequatur legitimatio, † spurius ipse, dari de- 13 bet curator bonis, vel ei decerni bonorum possessio. Qua de re infra suo loco dicemus. Ita ergo in casu nostro, si testator simpliciter substituisset hunc primogenitum, necesse ei fuisset, quod curasset effici ciuis antequam eueniret casus successionis. Verum cum fuerit substitutus, si capax erit, hoc est, si factus erit capax, satis est, quod efficiatur capax etiam postquam euenit casus succedendi.

Quinto & vltimo mouet me multum, quod iure præsumitur † testatorem voluisse suam dispositionem & voluntatem esse de- 14 bere conformem iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian. vbi Bartol. & Ripa numero 74. & 75. & fusius Zanchus in vna parte. numero quinto.* Et præterea successio † testati, recipit in- 15 terpretationem, atque ita regulatur secundum successionem intestati, nempe testatorem in dubio voluisse sibi ex testamento succedi, sicuti hæredes ab intestato successissent. *Ita glossa in lege cum ita. § in fideicommisso de legatis 2. Cornea in consilio 191. in fin. libro secunda, Socinus Senior in consilio 249. numero vigesimo primo, libro secundo & in consilio 86 col penultim. libro 3. Ruin. in consilio 44. n. 13.*

lib. 3

lib. 3. Decius in consilio 186. colum. 2. Parisius in consilio 37. num. 41. lib. 2. & Socin. Iun. in consilio 26 num. 25. lib. 1. Atqui iure ipso communi solo inspecto, & in successione ab intestato, satis dicitur capax successionis & hæreditatis is, qui succedere alias non potest, nisi sit ciuis, etiam si post delatam successionem capax efficitur, atque ita sufficit, quod hic volens succedere sit capax tempore quo vult adire hæreditatem. Ergo & testator iste sensit & disposuit satis esse, quod hic primogenitus sit capax tempore aditionis, etsi tempore delatæ successionis capax non erat. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, quos *congessi in consilio 166. numero 16. libro secundo, ac primum Castrens. in consilio 286.* Videtur, quod dicta sententia *numero 2. in fin. & num 3. lib. 2.* qui respondit, statutum Paduæ prohibens forenses posse possidere bona immobilia non impedire illum, qui etsi tempore contractus ciuis non erat, attamen antequam possidere inciperet, atque ita cum effectu acquireret, effectus est ciuis. Ea ratione motus est Castrensis, quia mens statuentium fuit quod ciuis sit ille, qui vult acquirere bona immobilia, non quidem ratione formæ contractus, vel alterius actus, sed pro indemnitate ciuitatis, & sic cõmuni, ne scilicet forensis possideat bona, & ciues sustineant onera ciuitatis. Ea propter (*inquit Castrensis*) sufficit, quod quocumque tempore forensis efficiatur ciuis, antequam res ei tradatur, & possidere incipiat. Et Castrensem secuti sunt *Ambrosius Op. Zenus in l. libros famil. §. diui numero 114. & ibidem Crotus numero 73. de leg. 1.* Et in specie magis respondit *Comens. in consilio 84. Præsupposita casu. columna prima, versicul. item dato sine præiudicio*, cum dicit satis esse, quod forensis efficiatur capax sicque ciuis, antequam adeat hæreditatem. Et *Comensem secutus sum in d. consilio 166. numero 16. quo loco retuli etiam Socin. Sen. in consilio 81. numero 11. libro 3. qui censuit,* satis esse quod forensis efficiatur ciuis tempore acquisitionis. *Recensui etiam Ruinum in consilio 179. numero 22. versicul. non omitta etiam. libro quinto, qui ex sententia Bartol. in l. murilegulis Codice de murilegulis libro vndecimo respondit*, quod etsi forensis capere non potest ex hæredis institutione, attamen si institutus sit, & antequam adeat hæreditatem efficiatur ciuis, poterit eam consequi & possidere. *Retuli tandem Plotum inter consilia Criminalia diuersorum in consilio 108. numero 29. libro primo, & hodie est impressum inter responsa eiusdem Plot. in consilio 19. numero 29.* respondit ille in claris terminis huius constitutionis Mediolanensis, satis esse quod forensis efficiatur ciuis, antequam res ei tradatur & perfecte acquiratur. Prædictis accedunt alii nonnulli, quos aliquando hac de causa respondens *Decianus*, tunc collega & compater meus allegauit, *nempe Bartol. in l. venero. numero 11. ff. de acquir. hæredit. cum di-*
16 *cit*, quod si statutum prohibet forensem † non allibratum, hoc est non descriptum in æstimo acquirere, & forensi delata sit hæreditas, & is antequam adeat, offerat se allibrari facere, & interim moriatur, hæreditatem seu ius adeundi transmittit. Vult ergo Bartol. satis esse, quod forensis iste efficiatur capax, antequam adeat hæreditatem, licet tempore delationis capax non fuerit. Et Bartolum secuti sunt alii multi illo in loco, præsertim *Alexat. num. 22. quem & supra commemoraui, & Ruin. in consil. 71. num. 4. lib. 1. & in consilio 49. column. ultim. versicul. & in terminis. lib. 3. & apertius Socin. Iun. in consi. 13. num. 19. lib. 3. qui respondit* in specie similis statuti, *& testatur doctrinam Bart. esse communiter receptam. Recensuit etiam Decianus, Albertum Brunum in Tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 7. quæst. 6. qui secutus est Comensem in præcitato consil. 84.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, ex quorum confutatione clarior & apertior huius rei veritas elucescet. Ad pri-
17 mum enim respondetur, verba illa, † vbi capax erit, conditionem non significare, sed potius, temporis dilationem executioni adiectam, vt supra demonstrauimus. Nec ille text. *l. fideicommissa. §. si fideicommissum ab A b vico consideratum aliquid probat*; cum in eo non legatur dictio, vbi, sed dictio nisi, verba text. hæc sunt, sic fideicommissum relictum *Nisi hæres meus noluerit, illi decem dari volo*, quasi conditionale fideicommissum est. Et admisso, quod significet conditionem, illa censetur conditio intrinseca, & ex dispositione legis, quæ propterea (vt ostendimus) non impedit acquisitionem, & sufficit, quod impleatur tempore aditionis hæreditatis.

Non obstat secundum, quia respondetur, & argumentum retorquetur. Dixit enim testator, quod primogenitus do. Comitis Federici succedat, vbi, idest, quando capax fuerit. Distulit ergo testator actum succedendi ad tempus, quo ipse primogenitus factus erit capax. Non dixit testator, quod non extantibus aliis iam vocatis, succedat primogenitus dom. Comitis Federici, si eo tempore erit capax, sed dixit, quod succedat quando erit capax. Præterea, admisso (vt diximus supra) quod conditionaliter locutus fuisset testator, attamen ex quo hæc est conditio intrinseca ex legis dispositione, non impedit acquisitionem iuris, sed solum suspendit executionem. Non repeto iam dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur ex dictis supra, satis esse in casu nostro, quod capacitas † adsit tempore adi-
18 tionis hæreditatis, & hoc in casu locum non habet dispositio *d. l. ff. alienum §. in extraneis. ff. de hæred. instit. quemadmodum post [illegible] & aliter scripsi supra in secundo argumento.*

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, quod hæreditas non stat in suspenso. Nam illa repræsentat certum quoddam tempus, nempe hæredis in rerum natura nondum existentis, sed impediti ob adiectam conditionem suæ institutionis, qua quidem conditione eueniente, retro fingitur, quod scilicet ab initio hæres is fuerit. Ita probat. *l. hæres quandoque. ff. de acquir. hæred.* Cuius verba hæc sunt: *Hæres quandoque adeundo hæreditatem, iam tunc à morte successisse defuncto intelligitur.* Quo sane responso intelligimus, testamentum consistere, etsi statim non adeatur hæreditas Idem probat l. quod dicitur. ff. de milit. testam.
19 Et videmus, hæreditatem † posse iacere, & antequam adeatur repræsentare defunctum. *l. si vnus. §. vltim. ff. de pact. & l. mortuo. ff. de fideiuss. & scripserunt Bald. in consil. 200. Verbo Cyn. colum. vlt. versic. item hæreditas. lib. 2. Calcan. in consil. 2. colum. 2. & Ias. in l. fin. qui pro emptore. nu. 28. ff. de vsucap.* Et interim datur curator ipsi hæreditati, vt respondit *Decius in consil. 309. num. 1.* Vel datur bonorum possessio ipsimet instituto sub conditione, quemadmodum probatur. *l. si quis instituatur ff. de hæred. instit. l. 2. §. si sub conditione. & l. 3. demum. ff. de bonor. possessione secundum t. b. & l. filius fam. ff. vnde liberi.* Et ad rem scribunt *Bald. & alii multi in dict. l. si quis instituatur*, quod si pater instituit filium illegitimum, si legitimatur, valet institutio, & expectanda est legitimatio, quæ sufficit, si superuenit tempore aditionis hæreditatis, vt attigi supra, & iterum filius ipse consequi potest bonorum possessionem. Et idem quod Baldus scripserunt alii relati à *Curt. Iun. in consil. 84. nu. 4.* Nec repugnat, quod dicitur ex illa. *l. ultim. in fin. ff. omnium ora præd.* testatoris voluntatem & dispositionem stare non posse in suspenso,
20 quia respondetur, id procedere quoad ipsius † voluntatis essentiam; non autem quo ad eius executionem. Ita declarant post alios *Galliaulam l. centurio, num. 200. & ibid. Ripa num. 34. ff. de vulgo. & pup. subst. & Curt. Iun. in l. prec. bat num. 22. C. de imp. & ali. subst.* sicuti in casu nostro, solum differtur executio voluntatis & dispositionis huius testatoris, donec hic primogenitus efficiatur ciuis & consequenter huius hæreditatis capax: & interim ei decerni debet bonorum possessio, si modo euenit casus suæ vo-
21 cationis. Et præterea quod dicitur, † hæreditatem non posse stare in aere, procedit quoad dominium rerum, quod si non est penes vnum, intelligitur esse apud alterum; cum in vacuo & aere stare non possit. Ita declarat *Zanchin. in l. hæres der mor. §. cum ita. nu. 1298. ff. ad Trebell. secundum primam editionem.* Et nostro in casu dici non potest dominium stare in aere, quia donec adeatur ab hærede, manere dicitur apud defunctum, cuius personam iacens ipsa hæreditas repræsentat. Et si diceremus huic obiectioni & argumento esse locum, sequeretur, quod nunquam posset hæres vous institui sub conditione, contra *d. l. si quis instituatur*, & alia supra allegata quia hæreditas staret in suspenso. His concludo, esse pronunciandum pro illustri dom. Comite Alberto, primogenito illustris dom. Comitis Federici.

SVMMARIVM.

1. *Eligi quando debet vnus ex pluribus in vltima voluntate, si non eligatur, omnes admittuntur.*
2. *Emphyteusim volens pater peruenire ad vnum ex filiis, si eum non nominet, ad quem pertineat electio. & num. 8.*
3. *Inuestitura tenor concessionis legem præbet, & à verbis illius non recedendum.*
4. *Nomen singulare non verificatur in plurali, quando diuersa militat ratio.*
5. *Legatum factum natu maximo, si duo sint pares ætate, neutri debetur.*
   Idem in l. b. rato. num. 6.
   Et vsufructu num. 7.
6. *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates & econtrario, non valet quando diuersa existat ratio.*

10 *Electio data personæ incerta de incertis, incerta manet nulla electione facta.*
11 *Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa, non transit ad extraneos.*
12 *Dispensatio & priuilegium strictam recipit interpretationem.*

FACTI SPECIES.

Franciscus quidam, inuestitus fuit ab ecclesia Diuæ Mariæ in portu, de quodam prædio in emphyteusin pro se suisque filiis & nepotibus tantum, ex se legitime descendentibus. Et cum is Franciscus dubitaret mori sine filiis & nepotibus, supplicauit capitulo & obtinuit inuestituram pro se, filiis & nepotibus, ac pro vno successore extraneo, per eum nominando. Decessit deinde dictus Franciscus condito testamento, in quo instituit sibi hæredes quatuor extraneos, nulla facta nominatione, quem vellet succedere in prædicta emphyteusi.

Dubitari nunc contingit, an prædicti quotuor hæredes, succedere omnes debeant in hac emphyteusi, vel saltem vnus eorum, electione facta ab ipsa ecclesia seu capitulo.

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXIIII.

Respondendum videbatur, prædictos omnes hæredes admittendos esse, ad huius emphyteusis successionem, ex quo vnius nominatio à Francisco ipso inuestito facta non fuit.

Primo opinionem hanc probare videtur argumentum sumptum à *contractibus ad vltimas voluntates. text. l. seruum filij §. cum qui chirographum. de leg. 1.* in vltimis enim voluntatibus 1 sancitum est, si vnus ex pluribus eligi † debet, & non eligatur, omnes admittuntur. Ita probat *l. cum quidam ita fideicommissum in princip. ff. de leg. 2.* vbi si testator ita disposuit. *Rogo restituas libertis meis, quibus voles*, si is hæres nulla electione facta decesserit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti debent. similis est *text. in l. cum pater. §. hæreditatem si in eodem titul. de leg. secund.* testator rogauit filium restituere filiis suis, vel cui ex his voluisset: si hæres moritur ciuiliter, ita quod eligere amplius non possit, omnes ad fideicõmissi successionem admittuntur. Idem habetur in *d. l. cum pater. §. roga.* Est & similis egregiusque *text. in l. Labeo. §. vltim. ff. de statu liberis, cuius verba hæc sunt: Paccuuius Clemens aiebat.* Si ita sit fideicõmissum relictum, cui eorum, voles rogo, restituas: si nullum elegisset, cui restitueret omnibus deberi, Imperatorem Antonium constituisse.

Secundo facere videtur egregia doctrina & traditio *Lambertini Rampon. in sua disputatione, incipiens. Quidam Mæuius*, quam retulit & probauit *Ioann. Andrea in additio. ad Specul. Rubri. de testam. columna 3 versicul. item Lambertinus.* Dixit ille quod si testator sic disposuit Petro filio meo hæredi vniuersali substituo, vnum ex filiis Titii alterius filii mei, quem hæres ipse elegerit, aut nominauerit: si is hæres decesserit, nullo electo, aut nominato, omnes æqualiter admittentur. & traditionem hanc probauit *Alex. in consil. 13. nu. 2. lib. 4.*

Tertio & vltimo videbatur dicendum, saltem vnum ex prædictis quatuor eligendum esse ab ecclesia seu capitulo, qui possit succedere & admitti. Et hoc quidem egregia & in specie prope doctrina *Ioan. Andrea in addit. ad Specul. in tit. de locato. § nunc aliqua* 2 *versic. septuagesimo septimo, cum dixit*, quod † si pater testator voluit emphyteusin peruenire ad vnum ex filiis, & eorum neminem nominauit, ita vt incertum sit, de quo intellexerit, nominatio & electio pertinebit ad dominum, *text. l. legata generaliter. & l. si quis à filio § vltim. de legat. 1.* Et domino non eligente omnes succedunt in emphyteusi *per l. cum quidam, §. vltim. & l. seq. ff. de leg. 2.* Hæc sunt, quæ dubitationem hac in causa mouent, vt pro his hæredibus respondendum sit.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, cõtraria sententia visa est probabilior & verior, nempe, nec quatuor illos omnes hæredes extraneos esse admittendos.

Primo, quia à verbis priuilegii & concessionis recedendum non est, cum tenor † inuestituræ is sit, qui legem præbet conces- 3 sioni, *cap. 1. de duobus fratribus à capita. inuestit. & ibidem Iserna. Alvarotus & reliqui, & scribunt copiose Neuizan. in consi. 10. colum. 1. & Curt. Iun. in consilio 20. ad finem.* Et tenorem verbaque pacti & conuentionis esse considetanda & obseruanda auctoritate multorum *affirmaui in consil. 35. num. 17. lib. 1.* Atqui priuilegium & concessio est pro vno solo hærede extraneo nominando. Et † nomen 4 singulare non potest verificari in plurali, quando militat diuersa ratio in plurali, quæ est in singulari, & econtra. *Bald. in l. iubemus. §. sin autem. num. 2. C. ad Trebel. & in l. 1. num. 4. C. de condit. insert. & ibidem Castrens. num. 2. Alexand. in l. qui quartam. § vltim. num. 3. de legat. 1. Decius in consilio 471 num. 8. & 9.* Diuersam hic esse rationem, quod plures admittantur, ab ea, quod vnus tantum, certum & manifestum est. Nam si vnus tantum admittitur, facilius, eius morte, emphyteusis reuertetur ad ecclesiam, quod non ita eueniet, admissis pluribus. quam rationem vno verbo in specie & claris his terminis, considerauit *Angelus in consi. 311. col. 1. versic. huic tamen & infra repetam.*

Secundo accedit, quod cum vnus tantum nominari & eligi debuerit hæres & tamen relicti sint quatuor, nemo eorũ admitti debet: ex quo incertum est, quorum alter debeat admitti. Ita probat *l. si quis de pluribus. ff. de rebus dubiis*, vbi si legatum † fuit ei, qui 5 natu maximus est, & duo pares ætate sunt, neutri legatum debetur. Sic & *in l. cum ex pluribus. ff. de manumiss. testam.* si libertas † lega- 6 ta sit vni ex seruis certi nominis & duo eiusdem nominis sint, libertas nemini est præstanda. Ita & *in l. quoties §. si vero duo. ff. de vsufructu*, vbi si Titio legatus sit † vsusfructus & eiusdem nominis 7 duo sint, neutri legatum præstatur. Est simile illud, quod habetur *in l. duo sunt Titii. ff. de testam. tutela.* Et simile *in l. qui saluendo la 1. cum l. seq. ff. de hæred. instit.*

Tertio ad rem propius confert, quod respondit *Ang. in cons. 311. In themate prædicto. in princip. cum dixit*, quod cum concessa fuisset emphyteusis cuipiam pro se, & vna filia: & is plures filias reliquisset, nulla declaratione facta, quam vellet emphyteusin habere, neutri earum deberi. Et hæc quidem Angeli decisio est satis clara, & in his terminis. Et ait Angelus interesse domini emphyteusis, quod ad plures non perueniat, vt citius finiatur.

Quarto suffragatur, quod in specie magis respondit *Ruinus in cons. 36 num. 7. lib. 2.* qui reiecta opinione Io. Andreæ, de qua diximus supra & infra dicemus, concludit, quod si pater voluit emphyteusin peruenire ad vnum ex filiis suis, & plures reliquit filios, nemine eorum nominato, emphyteusis † alicui eorum nõ de- 8 betur, sed ad dominum reuertitur. Nec necesse habet dominus vnum ex illis filiis eligere.

Quinto ad rem hanc pertinet, quod decidit *Guido Papæ in q. 505 Factum est pactum & in sing. 521. quem secuti sunt Decius in consilio 578. numero vndecimo, & Tiraquel. in tract. de iure primogen. quæst. 65. Decidit Guido*, quod si pactum factum est in cõtractu matrimonii, quod pater primogenito dabit tale Castrum, seu alteri ex ipso matrimonio nascituro, si maluerit. Et nascantur duo filii ex eo matrimonio, & pater moriens non declarauit, cui vellet Castrum dari, decidit inquam Guido, illi primogenito dari debere in totũ, illi vero secundo genito nihil. reddit rationem, quæ ad rem nostram pertinet, quia datio seu donatio respectu secundogeniti, censetur facta sub conditione. si pater maluerit. Et ita donatio primogenito facta, dicitur adempta sub conditione, & concessa sub cõtraria. *arg. l. si legatum. ff. de adim. lega.* Et cum talis conditio non euenerit. quia nulla voluntas fuit à patre declarata, quæ sane declaratio cessauit per mortem *l. 4. ff. locati & l. mandatum. C. mandati.* sequitur dicendum, donationem effectum habere non potuisse, in personam ipsius secundogeniti *l. 1. ff. de cond. & demonst. & l. vnica. §. sin autem. C. de cad. tolle.* Ita ergo & in casu nostro, emphyteusis hæc fuit concessa sub conditione vni hæredi extraneo, quem nominasset & declarasset ipse Franciscus emphyteuta, nulla ergo declaratione facta, nemini illorum quatuor hæredum debetur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, non valere argumentum † à contractibus ad vlti- 9 mas voluntates & econtra, quando extat diuersa ratio, sicut scri-

bunt

bunt *omnes in d.l.seruum filij.§.eum, qui chirographum, & in l.qua de legato.de leg.1.* & late *Euerardus in centuria legali, in loco a contractibus ad vltimas voluntates.* Sed in casu nostro longa est differentia inter contractus & vltimas voluntates. Nam in contractibus, vt hic, versatur præiudicium ecclesiæ, ad quam difficilius reuerteretur emphyteusis, si plures loco vnius, qui eligendus erat, admitterentur, sicuti in specie considerauit *Angelus in d.consil.o 311 volum.1 versic.hac tamen.* In vltimis vero voluntatibus, est diuersum, siquidem testator omnes vocatos æqualiter dilexit, dedit tamen hæredi facultatem eligendi vnum, si ei eligere placuisset, electione autem non facta, manet pura illa prima vocatio. Ita sentiunt & declarant *Guid.Pap.in d.q.505. Decius in d.consil 578. num.11. & Tiraq. in dict.tract. de iure primigen. quæst.63.num.3.* Et præterea in illis casibus res illa restituenda, non erat reuersura ad hæredem grauatum, ita declarat *Angel. præcitato in loco*: & tamen diuersum est in casu nostro.

Respondetur secundo, quod prædicta iura allegata in illo primo argumento loquuntur, quando data est electio incertæ personæ de certis, vt puta, quod vnus ex filiis, vel ex libertis eligeretur. Hoc enim casu (*vt diximus*) nulla facta electione, omnes ad-10 mittuntur. Diuersum autem est, quando data est † electio personæ incertæ de incertis, quia tunc nulla electione facta, nemo admittitur, ex quo dispositio omnino incerta manet, sic sensit *Rum. in d.cons. 36.n 8.in fin.lib 2.*

Respondetur tertio, nos hic versari in cōcessione facta ex priuilegio & dispositione quadam: cum antiqua inuestitura cōcessa esset solum pro se & filiis ac descendentibus, non autem pro ex-11 traneis hæredibus, ad quos etiam regulariter † emphyteusis ecclesiastica simpliciter concessa non transit, sicuti esse magis communem & veram opinionem testatur *Iulius Clarus in §. emphyt.eusis.quæst. 28.versi. ul. Quicquid tamen dispensando. &c.* Est autē certum
12 † priuilegium & dispensationem strictam recipere interpretationem, & de vno casu ad alium etiam habentem maiorem rationem non extendi. *capit. cum de non sacerdotali. de præbend.in 6.* vbi sic dispensatio concessa est, ad obtinendam vnam præbendam integram in vna ecclesia, non potest is obtinere dimidiam præbendam in eadem ecclesia. Idem probant *capit susceptum. de rescript. lib 6. & capit.1 §.vltim.de filiis presbyt.eod.titul. & ibi in locis scribunt interpretes omnes.* Et egregie tradunt *Butr. in cap. cum venerabilis, colum 2. de exception. & Iason in l.beneficium, num. 37 ff.de constitu. princip.* quod habens facultatem ad permutandum beneficium suum, cum alio beneficio, non poterit illud cum duobus beneficiis permutare.

Non obstat secundum argumentum ex doctrina Lambertini, Ioann. Andreæ & sequacium, quia ex prædictis existimo satisfactum, sicuti etiam sensit *Tiraq. in dict. Tract. de iure primogen. quæst. 65.* dum prædictam Ioan. Andreæ & Alexandri doctrinam recenset. Et responsiones supra commemoratæ, conueniunt & huic argumento.

Non obstat tertium, quia respondetur aduersus Ioan. Andreæ & Iasonem, rectius respondisse *Rumum in dict.consilio 36.numero.7. libro 2* quo in loco eorum rationes & argumenta diluit & confutauit. Et in specie nostra iam demonstrauimus esse manifeste falsum, quod in fine argumenti dicebatur ex Ioan. Andreæ & Iasone, quod scilicet nulla facta nominatione à domino emphyteusis, omnes ipsi filii admittuntur. Non enim in casu nostro hoc verum esse potest. Cum vnus tantum hæres extraneus admitti possit. Et in illo casu Ioannis Andreæ & Iasonis, nulla facta electione & nominatione, vel à patre, vel à Domino, tibi ipsi omnes manent sub vocatione facta in ipsa inuestitura. Id quod non cōtingit in casu nostro, in quo vnus tantum extraneus hæres & successor, eligi nominarique potuit. Concludo itaque, emphyteusin hanc non pertinere nec ad omnes, nec ad aliquem ex prædictis hæredibus extraneis: sed esse omnimodo reuertendam ad ecclesiam ipsam.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur.*
2 *Semper, dictio, in perpetuum intelligitur, & omne tempus, omneq́ casum significat.*
3 *Lex cum auum ff de condit. & demonst. & l.cum acutissimi. C.de fideicommiss.non solum in filiis masculis, sed etiā fœminis habet locum, ad excludendum substitutum.*
4 *Liberorum nomen, æque fœminas ac masculos comprehendit.*
5 *Substitutionum in materia, sufficit dicere, hic casus non continetur.*
6 *Conditio in institutione & substitutione prima posita, in secunda non censetur repetita.*
7 *Substitutio reciproca vt inter aliquos facta dicatur, tria requiruntur.*
8 *Substitutio fideicommissaria de persona ad personam non extenditur.*
Etiam quando eadem militaret ratio secundum quosdam.n.9.
10 *Fideicommissum non extare dicendum in dubio.*
11 *Pronunciandum in dubio pro possessore.*
12 *Fideicommissum reciprocum non induci in substitutione facta de fratribus, etiam si testator bona cōseruari voluerit in agnatione & familia.*
13 *Familiæ & agnationis conseruandæ ratio, non efficit testatorem disposuisse, quod vere non disposuit.*

FACTI SPECIES.

DOm. Matthæus Riccius Tridentinus anno 1528. condidit testamentum, in quo reliquit Annæ Masentiæ, Mariæ, Vrsulæ & Valentinæ, filiabus suis dotes. Deinde hæredes vniuersales fecit Petrum, Thomam, Albertum & Virgilium, filios suos ex Masentia prima eius vxore. Nec non etiam instituit Sebastianum & Melchiorem pariter filios suos ex Dorothea secunda vxore, & prædictos omnes inuicem substituit his verbis. Substituendo eos ad inuicem & vicissim, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ita quod semper bona tendant in masculos & nō in fœminas.

Præsupponitur in facto, quod decesserunt Petrus, Thomas, Vigilius & Melchior sine filiis. Deinde decessit Albertus, relictis Iulio & Christophoro filiis. Postmodum decessit Iulius sine filiis. Decessit etiam Sebastianus relictis Melchiore & Franc. filiis masculis, ac etiam Dorothea filia. Postmodum mortuo iam Fran. decessit & Melchior.

Dubitari nunc contingit, an causa fideicommissi à testatore cōstituti d. Christophorus succedat Melchiori, exclusa do. Dorothea, vel potius bona ipsa Melchioris, tamquam libera ab onere fideicommissi pertineant a d ipsam d. Dorotheam Melchioris sororem.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXV.

RESpondendum videbatur, dom. Christophorum admittendum fore ad successionem Melchioris, vigore dicti fideicommissi à testatore constituti. Id quod aliquot rationibus & argumentis suaderi posse videbatur, prius tamen præsupposito, quod fideicommissa etiam coniecturis & præsumtionibus inducuntur *l. etiam hoc modo. & l. & eo modo de leg 1. & l.cum proponeretur. in fin. de leg.2. Decius in cons 38. colum. 2. in consil.292. volum.1. & in consil. 465.colum.1.* & alibi sæpe Doctores. Coniecturæ autem & præsumtiones multæ hic castare videntur, quibus inductum dicitur fideicommissum perpetuum inter prædictos filios, & eorum descendentes.

Prima est coniectura, quæ sumitur ex illis verbis testamēti. ita quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas. His sane verbis conijcitur, testatorem voluisse constituere fideicommissum non solum inter masculos nominatos. Sed etiam inter

2 alios ab illis descendentes, in infinitum. Illa enim dictio, † semper, intelligitur in perpetuum, vt in terminis fideicommissi responderunt *Dec. in d. cons. 38. n. 2. vers. & quod dicitur semper, & Paris. in cons. 90. n. 28. lib. 2.* qui dixit, quod verbũ semper, significat omne tempus & omnem casum intelligit. Ita & *Cephal. in cons. 134. nu. 30. lib. 1* dicit quod verbum, perpetuo, intelligitur sine præfinitione temporis. Et *ego ipse scripsi in cons. 38. nu. 43. lib. 1* quod verbum semper respicit futurum,

Secunda est coniectura, quod testator grauauit nõ solum personas, sed etiam bona, dum voluit, quod semper bona tendant in masculos & non in fœminas. Quo fit vt onus & grauameo reale inductum sit, afficiens omnes, ad quos bona hæreditatis peruenient, ita quod omnes gradarim videntur vocati, & adstricti prædicto oneri, maxime iuncto verbo semper, vt copiose respondit *Paris. in d. consilio 90. numero 43. lib. 2. vbi allegat Barbatium, Curtium Seniorem, Socinum & alios.* Sic etiam responderunt *Alba in consilio 93. numero 2. & Cephalus in consilio 134. numero 32 libro 1.* qui alioa plures recensent. Quæ sane coniectura confirmari videtur ratione vrgentissima. Nam licet substitutio per verba expressa tantum facta videatur inter filios testatoris; attamen ex ratione generali quæ subnectitur, generale inducitur fideicommissum etiam quo ad alios descendentes, quia ratio ipsa generalis substitutionem ampliat, reiecta speciali dispositione *l. regula. §. si quis est, vbi Bartol. ff. de iuris & facti ignoran.* Præterea, vt aliquid operetur *illa clausula, ita quod semper bona tendant in masculos, &c.* censeri debet inductum fideicommissum inter omnes descendentes, ne superflue ecoscatue apposita, vt respondit *Cephalus in d. consilio 134. numero. 36.*

Tertia est coniectura, quod testator voluit bona peruenire ad masculos, exclusis fœminis. Id quod censetur fecisse ratione agnationis conseruandæ, vt responderunt *Alexand. in consilio 80. nu. 2. lib. 1. Paris. in consilio 37. nu. 32. & in consi. 77. num. 14. lib. 2. Cephalus in consilio 330. numero 58. libro 3.* Nam per fœminas non conseruatur agnatio. *Cephalus in consilio 323. num. 58. lib. 3.* Et hac ratione dicere etiam solemus, fideicommissum transmitti ad nepotes. *Cephalus in consilio 16. numero 43. libro 1.* His quæ & in doctissimis excellentissimi domini iudicis motiuis adducta fuerunt, respondẽdum videbatur pro domino Christophoro aduersus domin. Dorotheam.

Cęterum, re ipsa longe melius atque diligentius perpensa atq; considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet bona prædicta Melchioris tamquam libera ab omni onere fideicommissi, pertinent ad do. Dorotheam ipsius Melchioris sororem, quæ ei ab intestato tamquam proximior successit. Quod autem fideicommissum cõstitutum à testatore, non comprehẽdat casum hunc de quo agitur, facile demonstrari potest, distinguendo prius calua ipsius substitutionis.

Primus est, qui considerari potest inter ipsosmet filios testatoris, hoc est, inter Petrum, Thomam, Albertum, Virgilium, Sebastianum & Melchiorem. Hoc equidem in casu, facile concedimus inter eos constitutam fuisse substitutionem fideicommissariam, sicuti manifeste significant verba ipsius substitutionis. Hæc autẽ substitutio sic intelligitur, quod si vnus ipsorum fratrum decessisset quandocumque sine filiis masculis, portio eius perueniret ad superstites. Si vero ia decessisset relicto filio masculo, non admitterentur fratres ipsi substituti, Quandoquidem filii ipsius grauari excludunt patruum substitutum ex præsumta mente ani substituentis *l. cum auus. ff. de condit. & demonst. & ibidem manifeste tradit Soc. Sen. n. 39. idem in cons. 6. n. 6. lib. 3. Dec. in l generaliter. n. 6. C. de instit. & substit. Socin. Iun. in cons 126. nu. 18. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquã. in verbo, donatione. n. 194. C. de reuoc. donat. & Didacus lib. pract. q. cap. 38. num 11.*

3 Et hic aduertendum est, quod † dispositio prædicta *l. cum auus, & d. l. cum acutissimi ac d. §. cum autem,* locum habet non solum in filiis masculis, sed etiam in fœminis, vt scilicet filiæ ipsius grauati excludant substitutum, sicuti manifeste probat *d. l. cum auus. ibi liberis relictis.* Illud enim nomen liberorum † æque fœminas ac 4 masculos comprehendit *l. liberorum. de verb. sign. & l. 1. vbi Doct. C. de cond. insertis.*

Verum testator in casu nostro statuit, quod masculi tantummodo excluderent substitutos, non autem fœminæ Cum dixerit dictos filios suos inuicem, adiectis his verbis: Ita quod sempee bona tendant in masculos & non in fœminas. His sane verbis declarauit, quod filię grauati non excluderent substitutos. Ita declarando *d. l. cum auus* scribunt ibi *Bart. n. 4. & Soc. Sen. num. 76.* Idem responderunt *Riminaldus Sen. in consilio 115. numero quinto, libro primo.*

Porro respectu portionis Sebastiani, patris dicti Melchioris, non euenit casus iste substitutionis cum prædictus Sebastianus decesserit relictis pulchriore & Francisco filiis. Ea propter de hoc substitutionis casu nulla est contentio.

Secundus est substitutionis casus, qui considerari potest inter filios ipsorum substitutorum inter se, nempe inter Melchiorem filium Sebastiani & Christophorum filiũ Alberti, an scilicet ita ipsi inter se fuerint grauati onere restitutionis, sicuti fuerunt eorum patres. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, dicendum est sine controuersia, inter dictos Melchiorem & Christophorum nõ esse factam reciprocam substitutionem fideicommissariam, atq; ita Melchior grauatus non fuit restituere Christophoro, casu quo decessisset (sicuti vere decessit) sine filiis masculis. Et hoc quidem dicendum est multis rationibus.

Primo, quia in his substitutionibus sufficit dicere, de te non loquitur substitutio hæc hic † casus hac in substitutione non cõ- 5 tinetur, sicuti post alios scripserunt *Parisius in consilio 31. num. 6. libro 2. Soc. Iun. in consilio 101. numero 13. & in consilio 118. numero 1. lib. 1. Alciat. in respon. 564. numero 1. Crauet. in consilio 161. numero 16.* & alios reccoset *Roland. in consilio 34. num. 3. lib. 4.* Atqui clare constat ex verbis substitutionis factæ à testatore, non esse comprehensum hunc casum. Cum testator nullum verbum fecerit de filiis ipsorum filiorum suorum. Ergo Melchior non fuit grauatus restituere ipsi Christophoro.

Secundo accedit, quod si diceremus dictum Melchiorem fuisse grauatum restituere ipsi Christophoro, opus esset prius dicere, quod onus illud restitutionis impositum Sebastiano patri Melchioris, sit repetitum in personam ipsius Melchioris. Atqui antecedens est falsum. Ergo & consequens. Est sane falsum antecedens, nempe quod onus fuerit repetitum, quandoquidem cõditio posita in † institutione & prima substitutione, non censetur repetita in secunda *l. sub conditione. ff. de heredibus instituend. & lege si quis here ita ff. de acquirend. hereditate. & tradunt Socin. in l. qua conditio. numero quarto. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Gozad. nus in consilio vltim. numero 4. & Parisius in consilio 38. num. 24. lib. 2.*

6

Tertio suffragatur, quod ad hoc vt substitutio † reciproca dica- 7 tur facta inter aliquos, tria requiruntur. Primo, quod expresse fiat vltimo decedenti *l. vlt. §. filium. de legatis primo. & l. Lucius. §. Caio ff. ad Trebellia. & scribunt Socinus Senior in consilio 113. in fin. lib. 1. & in consilio 104. colum. penult. lib. 3. & idem in l. heredes mei. §. cum ita. numero septimo, eod. titul. ad Trebellia. vbi ex recentioribus Zanchus numero 550.*

Secundo requiritur, quod facta sit in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, vt post alios tradunt *Iason in l. quidam testamento. in fine de leg. 1. & Zanchus in d. §. cum ita. num. 614.* Et illis accedunt *Crauet. in consilio 328. numero 12. & Decian. in consilio 26. num. 38. libro secundo.*

Tertio requiritur, quod sint expresse vocati. Et hoc quidem adeo necessarium est, vt non sufficiat, etiamsi essent positi in cõditione. *Ita Socin. Sen. in d. l. heredes mei. § cum ita. numer. 3 ff. ad Trebel. & in consilio 112. in fin. lib. 1. Ruinus in consilio 96. num. 11. & in consilio 140. num. 12. lib. 2. & alios refert Crauet. in consilio 161 num. 7 & in cons. 306. num. 2.* Hæc requisita dubio procul non concurrunt in casu nostro. Non enim prædicti Melchior & Christophorus fuerunt expresse vocati. Cum de eis ne verbum quidem in ipsa substitutione factum sit.

Quarto monet me multum, quod substitutio † fideicommis- 8 saria, non extenditur de persona ad personam. Ita tradunt *Ruinus in consilio 127. numero 2. libro 2. Decius in consil. 211. numer. 5. in consilio 291. num. 6. & in consilio 377. num. 3. Parisius in consilio. 31. num. 11. lib. 2. & in consilio 63. num. 12. lib. 3. & Crauet. in consi. 161. num. 6. & numero 11.* Et prædicti quidem intelligunt procedere etiam, quando † mi- 9 litat eadem ratio conseruandæ agnationis & familiæ. Et manifeste idem responderunt *Natta in consilio. 47. num. 9. & in consil. 678. num. 29. Rolan. in consil. 56. num. 24. lib. 1. & Hieronymus Gabriel. in consil. 3. num. 10.*

Atqui nostro in casu substitutio hæc fideicommissaria, facta Inter filios testatoris, extenderetur ad nepotes, nempe ad Melchiorem & Christophorum. Ergo, &c.

Quinto confert non mediocriter, quod fortiori in casu respondit *Oldra. in consi. 21.* Testator fratrem habebat, ex altero fratre præmortuo nepotẽ, & ex tertio fratre defuncto, tres alios ne-

potes

potes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes, deinde dixit. si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit & descendentes ex eis. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, quod tunc ea portio ad ecclesiā Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi nec ecclesia soluerēt dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit nuberet. Demum ordinauit idē testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis, & nepotibus & deinceps masculini sexus descendentibus decederent, bona sua ad ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodū, quod mortuo testatore vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis masculis; quorum duo sine liberis decesserunt, tertius vero sola filia superstite, mortuus est, quartus quoque sine prole, nepte instituta. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata, vendicabant. Consultus *Oldradus respondit*, proneptē illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem expirasse, in persona aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit: cum verum non sit institutum, obiisse sine liberis masculis: atque ita censuit Oldrad. onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Oldradum secuti sunt *Alex. in consi. 185. lib. 2. & in consi. 139. lib. 6. & Rumanc. consi. 92. & in consi. 124. num. 9. lib. 2. Decius in consi. 225. nu. 8. & in consi. 291. nu. 5. Curt. iun. in consi. 92. nu. 5. Crauet. in consi. 98. a num. 4. & in consi. 161 num. 6. Natta in consi. 191. num. 7. lib. 1. & Cephal. in consi. 7. n. 4. lib. 1. & in consi. 269 a. 20. lib. 2.* alios sciens & de industria omitto.

Sexto & vltimo, admisso quod res sit dubia, quam tamen clarā pro ipsa dom. Dorothea esse existimo: attamen dicendum est in dubio, esse pro ea pronuntiandum. Cum in dubio dicendum sit † fideicommissum non extare, vt post Rotam respondit *Crauet. in consi. 182. in fin.* Et rursus in dubio pronuntiandum est pro reo *l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Et demum in dubio pronuntiandum est pro † possessore. *§ commodum in Instit. de interdictis.* Et in specie ita respondit *Alciat. in resp. 483. in fin.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quæ etsi ex iam dictis satis sunt dissoluta, attamen quo res hęc clarior reddatur, singulatim satisfaciam. Primæ coniecturæ respondetur, quod illa dictio, semper, refertur ad personas ipsorum filiorum nominatorum, & respicit quidem tempus futurum hoc modo, vt semper excludantur fœminæ, quæ alioqui, si a testatore non fuissent exclusæ, successissent, ea dispositione *d. l. cum auus de condit. & demonst* & diximus supra. Et illa dictio, semper, respicit futurum omni tempore, scilicet tam ante aditam hæreditatem quam post. si enim Sebastianus non adiuisset hæreditatem, factus fuisset locus substitutioni vulgari ad commodum aliorum eius fratrum substitutorum, exclusa do. Dorothea filia. Si vero adiuisset (sicuti vere adiuit) hæreditatem, & decessisset sine masculis, relicta sola d. Dorothea, adhuc substituti eius fratres, exclusa d. Dorothea successissent.

Non obstat secunda coniectura & argumentum, quia respōdetur, fideicommissum dici quidem posse reale, respectu tamen eorum, qui inuicem sunt substituti, hoc est, quo ad ipsos filios testatoris, non autem quo ad nepotes, sicque quo ad Melchiorē, Christophorum & alios. Et propterea non extenditur fideicommissum hoc ad prædictos testatoris nepotes. Ita vere respondit *Oldra. in d. consi. 21.* qui respondit in casu, in quo testator volebat bona conseruari in agnatione, ex quo fœminas excluserat: & tamen censuit Oldra substitutionem factam filiis decedentibus sine filiis masculis, extinctam esse, natis ipsis filiis & non efficere, quod inter fratres ipsos sit inducta fideicommissaria substitutio reciproca. Et Oldradum in specie secutus est *Crauet. in consi. 928. num. 19.* qui & alios recenset. Et illis accedit *Parisius in consi. 72. n. 35. lib. 3.* qui respondit, reciprocum † fideicommissum non induci in substitutione facta de fratribus, etiam si testator voluerit bona conseruari in agnatione & familia. Ita pariter *Alciatus in respons. 546. colum. 2. vers. nec obstat. quod testator vocauerit, &c.* Cum dixit, quod etiam si testator voluit, bona conseruari in familia, vocādo masculos de familia, attamen non inducitur fideicommissum reciprocum: quia (*ait Alciatus*) non extenditur hæc ratio ad personas non vocatas. Sic etiam respondit *Rubeus in consilio 120. columna vltim. vers. non tenet, &c.* cum dixit, non esse bonam consequentiā, testator voluit bona conseruari in liberis masculis, ergo inter ipsos liberos inducere voluit fideicommissum reciprocum, quia (*inquit Rubeus*) testator voluit conseruari bona in agnatione & familia eatenus quatenus substituit. Idem etiam nouissime respondit *Decian. in consi. 26. n. 86 lib. 2.* Cum dicit, quod etsi suo illo in casu, testator voluit bona conseruari in agnatione, illi tamen vocati non cēsentur vocati per fideicommissum: quia (*ait Decianus*) ratio conseruandæ familiæ † & agnationis, non efficit testatorem disposuisse, quod vere non disposuit. His etiam accedit *Alciat. in l. pater filium §. fundum. col. vlt. vers. tertius est casus de leg. 3. vbi in specie declarando doctrinam Bart. ibi scripsit post Alexandrum, Corneum, Dominum & alios*, quod hæc ratio expressa à testatore, quia volo bona mea remanere, vel conseruari in agnatione & familia, intelligitur secundum terminos dispositionis. Cum ergo nostro in casu dispositio huius testatoris non comprehendat reciprocam substitutionem fideicommissariam inter hos nepotes testatoris, nempe inter Christophorum & Melchiorem, dicendum est, rationem conseruandæ agnationis & familiæ, ad substitutionem factam inter solos testatoris filios referri.

Non obstat tertia coniectura, quia satis diluta & confutata manet ex dictis supra. Concludo itaque do. Dorotheam absoluēdam & liberandam esse, à petitione Do. Christophori.

SVMMARIVM.

1. *Legitimam liberam consequi filia debet, nec in solo vsufructu assignare potest illi mater.*
2. *Legitimam eligere sibi potest filius, in ea re, qua magis placeat.*
3. *Enunciatiua verba probare in antiquis.*
4. *Iudicis assertio, quando probet.*
5. *Confessio facta in transactione, fidem facit contra confitentem, & illius hæredem.*
6. *Instrumenta quæ probant contra principales, probant etiam contra eorum hæredes.*
7. *Fideicommissum censeri remissum à renunciante omnibus iuribus, quomodolibet ad se spectantibus.*
8. *Confessionem erronea, veritate detecta non præiudicare.*
   Immo nec factam in iudicio cum iuramento. n. 9.
10. *Confessio simulata nil prodest.*
11. *Petens ex vna causa, non potest obtinere ex alia.*
12. *Fideicommissum censeri remissum per verba multum generalia, in diuisionibus bonorum & transactionibus adhibita.*
13. *Disponendi verbum, ita ad contractus, sicut ad vltimas voluntates adaptatur.*
    Proprie tamen significat alienationem factam in vltima voluntate. num. 15.
14. *Bona fideicommissi data libera alienandi facultate, censetur remissum fideicommissum ipsum.*
16. *Fideicommissum censeri remissum, si in diuisione facta vni libera & allodialia, alteri vero fideicommisso supposita, bona obuenerint, accedente promissione euictionis.*
    Et tunc maxime si per dolum vni fideicommissi bona tantum fuerint assignata. n. 17.
18. *Alienare quæ propria non sunt, est quodammodo delinquere.*
19. *Factum alterius ignorare quis præsumitur.*
20. *Legata soluens, coniecturam vrgentem præbet scientiæ testamenti.*
21. *Testamenti conatis scientiam, fama & voce communi arguis in filiis & hæredibus.*
22. *Patrem non posse præiudicare filio in fideicommisso, ipsi filio restituendo.*
23. *Filium hæres patris, non potest reuocare bona fideicommissi alienata, alioqui sibi restituenda.*
    Idem in feudalibus. n. 24.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXVI.

CVm præstantissimo atque eruditissimo causarum patrono dom. Iosepho Bifiroto, qui docte & acute hac de causa respondit, sentio primum prædia Frasenedi nō esse supposita fideicommisso d. Sebastiani de S. Lazaro. Est enim certū & clarum, quod Maria filia ipsius Sebasti. testatoris consequi debuit portionē sug

1 legitimæ † liberam ab omni onere restitutio oia *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Et hæc ipsa legitima in solo vsufructu bonorum patris non potuisset ipsi filiæ inuitæ, assignari à patre ipso, vt scribunt *Anchar. in consilio 117. Barba. in cap. cum constet. colum. 2. de pignor. Iason in auth. nouissima. num. 45. C. de inoffic. testam. Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in 3. ampliation. num. 3. C. de inoffic. testam.*

Quocirca recte & iure potuit dom. Index eo anno 1494. assignare dictæ Mariæ pro eius legitima prædia hæc Frasenedi: quinimo ipsamet do. Maria potuisset ea sibi retinere absque assigna-
2 tione aliqua cum possit filius eligere sibi legitimam † in ea re quæ sibi magis placet, sicuti tradunt *Iacobus de Arena & Cynus in auth. res, quæ C. communia de legat. Baldus in l. 2. C. eod. Imo. in l. Marcel. § res quæ. ff. ad Trebell. quos refert Ripa in l. in quartam. num. 113. in fin. ff. ad leg. Falci. Quibus accedunt Barbat. in capit. Raynaldus. de testam. quem secutus est Fernandus Berengarius in dict. leg. quartam part. 3. num. 57. Idem affirmarunt Afflict. in decis. 162. num. 3. & Parisius in consi. 43. nu. 13. lib. 4.*

Quod autem dom. Mariæ assignata fuerint hæc prædia Frasenedi pro eius legitima, constat primo ex adiudicatione facta eo anno 1494. Et quamquam de ea adiudicatione & assignatione, non constet ex scriptura ipsamet sententiæ: attamen illa est enūtiata, imo asserta in scriptura à dom. Facino filio dom. Mariæ producta in actis anno 1519. Quæ quidem verba enuntiatiua probant hoc in casu. Cum hic versemur in antiquis, in quibus
3 verba † enuntiatiua probant etiam inter alios, vt post alios scribit *Cranet. in Tractat. de antiq. temporum, in quarta particula prima partis principalis. incipit ampliatur. num 3. & ibi num. 31. de verbis assertiuis,* sicuti vere hæc sunt, clare idem scripsit & *Beroius in consi. 170. num. 6. lib. 2.*

Imo hic agitur inter ipsasmet partes, nempe de probatione facienda contra ipsummet Facinum enuntiantem, vt dicemus infra. Et propterea etiamsi non versaremur in re antiqua, adhuc verba ipsa enuntiatiua probarent contra ipsum enūtiantem. Sicuti *Cranet. in dict. prima parte principali, in tertia particula. quæ incipit. Propositum num. 59.* Et confirmatur ex eo, quod ipsemet domi. Facinus eodem in iudicio, produxit instrumentū dictæ assignationis, confectum post latam illam sententiam. Quæ quidem productio fidem facit contra ipsum producentem, vt tradunt multorum auctoritate *Boer. in quæst. 252. num. 3. & 4. & Grammaticus in decisio. 103. numero 30. & num. 84. Beroius in consilio 170. num. 1. lib. 2. & Cranet. de antiq. temp. in quarta particula primæ partis princ. num. 45. & 50.* Et rursus extat assertio iudicis, qui eo anno 1519. tulit sententiam quandam absolutoriam pro ipso Facino. Is enim iudex asseruit, se vidisse sententiam illā anni 1494 in actis produ-
4 ctam. Quæ sane † iudicis assertio probat, sicuti scribunt *Castrens. in consilio 202. In causa confinium. colum. 3. libro primo, Capolla in consil. 26 in secundo dubio in cemlibus. Felin. in cap. quoniam contra. colum. 19. de probat. & Alciatus in Tractat. præsumpt. reg. 3 præsumpt. 9. numero septimo.*

Præterea probatur dictæ adiudicationis & assignationis sententia, ex instrumento transactionis, initæ anno 1521. inter dominum Facinum filium Mariæ & dominum Marcum auum domin. Vincislai actoris. In ea enim transactione confessus est dominus Marcus, factam fuisse dictam adiudicationem & assigna-
5 tionem. Et hæc quidem † confessio fidem facit sine controuersia contra ipsum confitentem *l. cum precium. C. de liberali causa & ab eo improbari non potest, lege post mortem. ff. de adopt. Dec. in consilio 454. num. 6. & Tiraquel. in tract. de retractu consang. § 1. gloss. num. 37.* sic etiam facit fidem confessio contra hæredem & successorem confitentis, qui nec eam impugnare potest. *Baldus in consilio 89. columna secunda, libro primo & Socinus Senior in consilio 249 colum. vltim.*
6 *lib. 2.* Ita dicimus, quod instrumenta † illa, quæ probant inter eos, qui principales sunt, & inter quos fuerunt confecta, probant etiam contra eorum hæredes & successores. Ita responderunt *Aretinus in consilio 36. & in consil. 112. colum. vltim. versicul. de successore etiam. Socinus Senior in consilio 266. colum. tertia versiculo ex quibus etiam. & egregie Cranet. in consilio 434. num. 9 qui eiusdem sententiæ alios commemorat.*

Secundum est fundamentū valde efficax & solidum, quo demonstratur, hæc prædia Frasenedi non esse supposita fideicōmisso dicti d. Sebastiani. Nam eo anno 1521 inita fuit transactio inter dictum do. Facinum filium dictæ do. Mariæ & d. do. Marcum, qua quidem in transactione, non solū asseruit do. Marcus, quod (vt diximus supra) prædia Frasenedi fuerant adiudicata eo anno 1494 domin. Mariæ: sed etiam ipse domin. Marcus causa & vigore dictæ assignationis, recognoscendo bonam fidem, dimisit dicta prædia dicto do. Facino. Quæ quidem transactio & dimissio operatur, vt censeatur denuo remissum & extinctum omne fideicommissum. Cum in ea exstent clausulæ hoc aperte significantes & demonstrantes. Adest enim clausula, *cum dixit domin. Marcus & renuntiauit omne ius sibi & filiis ac descendentibus suis in perpetuum quomodocumque, & qualitercumque pertinens & spectans, & quod eidem spectare posset in futurum, &c.* Hæc sane verba manifeste significant esse remissum, si quod exstabat, fideicommissum, vt in specie respondit *Cranet. in consilio 631. numero decimo quarto.* Cum
7 dixit, censeri remissum † fideicommissum, si dictum fuit, quod renuntiabat omnibus iuribus, quomodolibet ad se spectantibus. Idem quando est dictum (vt hic) quod renuntiabat iuri de futuro. Ita decidit *Boerius in quæstio. 147. numero decimo quarto.* Sic etiam quando dictum est, quod cedebat & transferebat omnimodo omne ius. *Gratus in consilio sexagesimo, numero decimo octauo, libro primo.* Idem significat illa clausula. *Ita quod de cætero & d. dom. Facinus, & domina Maria pleno iure dictam possessionem omnibus iuribus, oneribus & pertinentiis suis, habere, tenere, & possidere de cætero possint.* Illa dictio, pleno iure, ostendit remissum fuisse fideicommissum. Ita in specie respondit *Socinus Senior in consilio 43. numero vndecimo, & duodecimo, libro quarto,* & alios refert *Anselmus Gabriel libro quarto. conclusio. in titulo de fideicommiss. conclusio. 1. numero vigesimo septimo.*

Non obstant ouæ aliqua, quæ obiiciuntur ad demonstrandum, imo dicta prædia Frasenedi esse supposita fideicommisso d. Sebastiani.

Primo obiicitur confessio facta ab ipsismet dominis Marco & Facino, qui anno 1534. nouam quandam transactionem simul inierunt: in qua quidem asseruit domin. Facinus, quod dicta prædia erant supposita fideicommisso, & propterea illa dimiserit domino Marco, acceptis ab eo trecentis ducatis. Hæc confessio probare videtur, dicta prædia esse fideicommisso supposita: sicuti respondit *in specie Rumus in consilio 128. numero octauo & 9. libro secundo*

Respondetur primo, erroneam fuisse confessionem in hac
8 transactione factam: & ob id veritati † obesse non potuit, sicuti dicimus, diuisionem errore factam nil officere, detecto errore, *l. si post diuisionem. C. de iuris & facti igno. l. si soror. C. de colla. & in l. cum putarem. ff. famil. ercisc. & scribunt Alexand. in d. l. si soror in fine, & ibidem Decius in 2. notab. idem Dec. in consi. 408. num. 1. Socinus Iunior in consilio 48. num. 42 lib. 1. & Cranet. in consilio 26. in fin. & in consil. 188. numero 9.* Et in specie quod erronea confessio eius, qui confessus est rem propriam esse alterius, confitenti non noceat, detecto errore, affirmant *Bart. in l. cum falsa. num. 4. C. de iuris & facti igno. & ibidem Bald. Alex. & Ias. idem Bart. in l. si aliquam rem. num. 9 in fin. ff. de acquiren. possession. Aretinus in consilio 14 num. 8. Alexand. in consilio 9. num. 10. lib. 5 Ruin. in consilio 40 num. 12. lib. 1. Decius in consilio 564. num. 6. Curt. Iun. in consilio 17. num 8. & Alciatus in Tractat. de præsumptio. regul. 3. præsumptio. 21.* Et in specie magis, quod confessio eius, qui per errorem affirmauit, rem esse suppositam fideicommisso, cum vere non esset, non noceat ipsi confitenti, respondit *Socin. Iunior in consilio 112. numero 2 libro primo, & in consilio 150. numer. 82. lib. 2. quem secutus sum in consilio 9 numero trigesimo octauo, in fin. libro primo,* vbi comprobaui auctoritate eorum, qui scripserunt, quod is, qui per errorem confessus est rem suam feudalem, cum tamen sit libera, sibi non præiudicet. Ita *Angelus in l. qui rem propriam Cod. locati, Comens. in consilio 165. Gaspar. & Aretin. in consilio decimo quarto, numero octauo.* qui quidem respondit, idem esse, quando scienter quis affirmat rem suam liberam esse feudalem ecclesiæ, & idem censuit *Corneus in consilio 301. colum. 3. versicul. quod etiam firmatur, libro 4.*

Imo respondit egregie *Corneus in consilio 186. num. 6. libro 3.* quod
9 etiam assertio † facta in iudicio cum iuramento, sicuti illa, quæ fit respondendo positionibus, asserendo fideicommissum fuisse factum, nil obest, errore detecto. Quod vero erronea fuerit hæc confessio dumi. Facini demonstratur: quia error detegitur, quādo apparet rem aliter se habere, quam affirmatum fuit *l. si post diuisionem Cod. de iur. & fact. ignor. & ibi Iason numero 3.* & egregie responderunt *Socinus Senior in consilio 25. numero tertio, in consilio trigesimo tertio, numero quinto. & in consilio 37. numero 11. libro 4 & Cranet. in consil. 188. nu. 9. versic. probatur.* Hic autem constat rem aliter se habere cū abunde demonstratū fuerit supra, prædia hæc Frasenedi fuisse libera, ex quo pro legitima do. Mariæ fuerūt assignata. &

id

Id iam affirmauerat non semel & ipse do. Marcus, cuius est hæres do. Vincislaus actor, mediante persona dom. Antonii eius patris; sic quoque affirmauerat ipsemet Facinus, qui propriæ confessioni contrauenire non possunt. Et præterea hic error detegitur ex eo, quod ipsemet dom. Facinus eodem anno 1536. litem mouit aduersus do. Marcum, petendo transactionem illam tamquam erroneam retractari & annullari debere. Et error facile etiam est præsumendus in do. Facino, qui non solum prodigus, sed & fere mente captus erat.

Respondetur secundo do. Marcum ficte & simulate conscribi voluisse ea in transactione confessionem illam domi. Facini. Et hoc quidem vt suæ confictæ acquisitionis titulum muniret. Cum enim forte timeret, ne ipse dom. Facinus æs alienum contraxisset, & ea bona obligasset, voluit dom. Marcus adhiberi eam confessionem, quod essent supposita fideicommisso & propterea ficta illa & simulata † confessio nil prodesse potuit do. Marco. Et præterea fictio & simulatio etiam detegitur, quia eo tempore nulla penitus erat lis inter ipsos dominos Marcum & Facinum, nec etiam aliqua probabiliter esse poterat in futurum, causa horum prædiorum, quæ iam & sententia anni 1594. & transactione anni 1521 assignata fuerant pro legitima do. Mariæ, quæ hoc ipso titulo possedit. & post eam domi. Facinus filius spatio quadraginta annorum, hoc est, ab anno 1494. vsque ad annũ 1534. Et demum fictio detegitur, quia ipsemet domin. Facinus in eo iudicio motu illo anno 1536. asseruit ficte & simulate factam fuisse transactionem illam.

Secundo obiicitur, quod prædia hæc Feasonei saltem dici debent supposita fideicommisso relicto à dom. Marco, qui arctissimum fideicommissum ordinauit suis in bonis, inter quę hæc extabant.

Respondetur, hoc in iudicio obiici non posse fideicommissum dom. Marci cum petitio & lis sit de fideicommisso dom. Sebastiani, & clari iuris est quod is, qui petit † ea vna causa, non potest obtinere ex altera *l. quoties. §. hæc ff. de instituto. act. & l. quid ff. de in rem verso, & egregie scribunt Alexand. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus numero septimo. ff. de verborum obligation. & in l. miles. numero decimo C. de testam. milit. Paris. in consil. vlt. num. 4. lib. 4. Grammat. in consilio 26. numero 16 in criminal. & alios refert & sequitur Cranet. in consilio 80. numero 17.* Et tanto magis hæc regula locum habet in casu isto, in quo constat hæc fideicommissa esse valde diuersa, & diuersas admodum naturas habere. Ex illo enim domini Sebastiani, nec dom. Marcus, nec eius descendentes detrahere possunt aliquam legitimam, nec trebellianicam, ex quo erat fideicommissum transuersale, & ē qua iam dom. Maria dom. Sebastiani filia, detractiones illas fecerat. Ex fideicommisso vero do. Marci fieri debent detractiones legitimæ trium filiorum legitimorum ac alimentorum filii naturalis, & etiam trebellianicæ, vt manifesti iuris est.

Quod vero attinet ad prædia sancti Angeli, quæ dominus Bernardinus frater testatoris redemit à dom. Felice ipsius testatoris nepote, res clara & certa est. Cum enim iam prædia omnia testatoris fuissent hypothecata, pro dote dictæ do. Felicis. & ipse testator grauauerit dominum Bernardinum hæredem à se institutũ, vt si vellet habere prædia numeraret trecentum ducatos, illaque numeratio fuerit facta, sequitur dicendum, pro ea summa trecentorum ducatorum, tot iugera illorum prædiorum esse libera ab onere fideicommissi.

Quod etiam pertinet ad residuum prædiorum sancti Angeli, vnacum præfato excellentissimo dom. Biriloto consultore sentio, esse libera ab onere fideicommissi, quia etsi restitutionis onere grauata fuerit à prædicto domino Sebastiano testatore, attamen fideicommissum illud exstinctum & remissum fuit, eo instrumento diuisionis confecto anno 1544. inter dominos Antonium & Iacobum. Exstant enim multa verba eo in instrumento, quæ manifeste significant, diuidentes ipsos remittere voluisse fideicommissum sibi iniunctum.

Primo perpenduntur verba illa multum generalia, imo vniuersalia. *Promiserunt portiones bonorum vnicuique ipsorum pertinentes, & dispositiones inter eos factas semper & perpetuo firmas, ratas & gratas habituros, nec eis aliqua ratione & causa, de iure, vel de facto contrafacere, vel contrauenire. &c.* Hæc sane verba significant esse re-

12 missum † fideicommissum. Ita omnium primus scripsit *Ioann. Andrea in additionibus ad Specul. in titul. de testamentis. §. in primis numero 27. versicul. sed quid si fideicommissarius.* Hunc secuti sunt *Bald. in l. qui Romæ. §. duo fratres. columna prima, versicul. dic quod quando. ff. de verb. oblig. & ibidem Alexand. colum. 11. versicul. aduertas tamen. & Cretas numero 94. Capra in consilio 89. numero 16. & 17. Corn. in consilio vlt. in fin. lib. ... Lud. Bolog. in consilio 31. in fin. Soc. Sen. in consilio 43. numero 8. vers. 2. multum operatur. lib. 4. Curt. Sen. in consilio 64. col. pen. vers. 2. quando Ruin. in consilio 118. numero 21. & in consi. 133. numero 14. lib. 2. Decius in consilio 11. n. 7. & in consilio 287 colum. vlt. & in consilio 345. numero 2. Curt. Iun. in consilio 49. n. 12. Gratus in consilio 17. numero 12. lib. 1. Parisius in consilio 31 colum. 1. lib. 3. Soc. Iun. in consilio 116. numero 50. lib. 1. quos secutus sum in consi. 87. nu. 33. lib. 1.* Et his accedunt *Cranet. in consilio 24. numero 11. vers. amplius dicit, Cephalus in consilio 253. numero 11. lib. 2. Ofaschus in decis. 112. numero 17. Caccialup. in consilio 2. num. 89. lib. 2. & Bursatus in consi. 64. numero 26. libro primo.* His constat, hanc esse receptam sententiam, & si ab ea dissentiant *Castrens. in consilio 188. Quia dubia. colum. 1. lib. 2. Ruin. in conf. 137. nu. 9. lib. 2. Decius in conf. 493. col. 5. Gozad. in conf. 36. col. vlt. & Riminal. Iun. in conf. 200. n. 69. lib. 2.*

Secundo considerantur illa verba, *quod vnusquisque ipsorum fratrum, possit de bonis sibi in partem obuenientibus disponere sine contradictione alicuius personæ.* His verbis data est facultas disponendi libere. Dispositio autem intelligitur tam testando, quam contrahendo, 13 cum verbum † disponat, ita ad contractus sicut ad vltimas voluntates adaptetur vt scribunt *gl. in rub. ff. soluto matrimo. & ibi Alex. n. 16. Soc. Iun. in 2. part. n. 46.*

14 Porro quando est data facultas alienandi † libere bona fideicommissi, censetur remissum ipsum fideicõmissum. Ita *Angel. in l. qui Romæ. §. duo fratres quæstio. 5. ff. de verb. oblig. & ibidem Imola & Cretas num. 139.* Idem responderunt *Curt. Sen. in consilio 64. colum. pen. versicul. & in præsenti narratione. Decius in consilio 11. numero 7. Gratus in consilio 17. num. 49. & apertius in consilio 60. num. 8. lib. 1. Soc. Iun. in consil. 116. num. 56. lib. 1. Roland. in consilio 34. num. 80. lib. 4. & Cephalus in consilio 253. num. 8. lib. 2.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, opinionem eorum, qui scripserunt, prædictis verbis non censeri absolute & simpliciter remissum fideicommissum, sed solum secuta alienatione, qua quidem in opinione fuerunt *Alexand. in d. §. duo fratres, num. 73. & ibid. Ias. num. 58. & Ripa num. 83. & 84. & ex recentioribus Cravet. in respon. 24. num. 8. Decian. in consil. 3. num. 147. lib. 1. & Remmoldus Iunior in consilio 80. numero 28. libro primo.* Attamen in casu nostro dicendum est, remissum fuisse, cum dominus Iacobus disposuerit, hæredem instituendo dominum Adrianum Maurocenum. Est enim proprium verbi, disponat, 15 † significare alienationem factam in vltima voluntate. *s. disponat. in authen. de nuptiis. § penultimo. versicu. quibus manumittere licet,* vel non & scribunt *Albericus in dictionario in verbo, disponere. gloss. Bartol. & reliqui in rub. ff. solut. matrimonio. vbi Alexand. numero 18.* qui dixit esse propriam significationem verbi, disponat, vt vltimam voluntatem ostendat. Idem responderunt *Ias. in consil. 150. colum. 4. versic. item pro ista parte, libro 4. & Socinus Senior in consilio 49. nu. 9. lib. 4.*

Tertio remissum fuisse fideicommissum, significat clausula illa euictionis: *sed si aliqua bona super dictis bonis sic vt supra diuisis, aut parte eorum moueretur, semper & perpetuo bona ipsa defendere, authorizare & manutenere omnibus eorum periculo & expensis, &c.* Ita responderunt *Romanus in consilio 457. versicul. aduertendum puta. Curtius Senior in consilio 64. colum. penult. Ruin. in consilio 97. colum. vltim. lib. 3. Gratus in consilio 29. num. 37. lib. 2. Soc. Sen. in consilio 31. nu. 7. lib. 4. Parisius in consilio 71 num. 9. & num. 10. libro tertio. Rommaldus Iun. in consilio 204. numero 39. libro 2. & Tob. as Nonius in consilio 41. numero 5.* Et licet horum opinio habeat contradicentes, quando bona fideicommissi æqualiter fuerunt inter fratres diuisa: attamen quotiescumque vni fratrum obuenerunt bona allodialia, & alteri bona fideicommisso supposita, tunc promissio de euictione operatur, vt censeatur † remissum fideicommissum. Ita scripserunt *Alexand. in d. § duo fratres. num. 34. vers. Baldus tamen. & ibid. Ripa num. 99. versic. aut enim res. & apertius ibidem Al. num. 37. & eodem Alciatus in respon. 138. num. 3. in fine.* Et hos secutus sum, *in consi. 87. num. 85.* quibus accedunt *Decianus in consil. 02. numero 86. libro 2. & Bursatus in consilio 173. num. 19. & numer. 31. lib. 2.* Cum ergo dom. Iacobo euenerint secundum opinionem dom. Vincislai, omnia bona fideicommissi transuersalis, & do. Antonio bona allodialia, vel non subiecta simili fideicõmisso transuersali, sequitur dicendum, per clausulam euictionis censeri remissum ipsum fideicommissum. Et hęc quidem sententia sine cõtrouersia pro- 17 cedit, quando bona omnia fideicõmissi fuerunt dolose † vni tantum assignata sicuti post *Alciatum in d. § duo fratres. nu. 37. respondi in d. consil. 47. n. 86.* Quod dolo fuerint assignata bona fideicõmissi

D. Iacobo, ex eo coniicitur, quod is carebat filiis, & nulla suberat spes procreandi. D. Antonius vero & vxorem duxerat, & ex ea filios susceperat. Ita dolum in specie considerat *Alciat. in d. §. duo fratres n. 37. quem secutus sum in d. cons. 87 n 86. in fi.* Et quod D. Iacobus huius esset opinionis, illi fideicōmisso fuisse renuntiatum, ex eo etiam demonstratur, quod ipse factis illis diuisionibus aliqua ex ipsis bonis alienauit. Id quod non fecisset, nisi pro certo habuisset, fideicōmissum fuisse remissum cum sit quodammodo pec-
18 care & delinquere, ea, quæ propria non sunt † alienare. quod sane delictum non præsumitur, præsertim in viro probatæ vitæ *l. merito ff. pro socio cum similibus.*

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiiciuntur.

Primo non habere locum quæ diximus, quando diuidentes ipsi ignorabant fideicommissum exstare, vt scribunt *omnes in dict. lege qui Romæ, § duo fratres, de verborum obligationibus. ibi Bartol. numero duodecimo. Ripa numero quadragesimoquinto. in fin.* Quod autem prædicti domini Antonius & Iacobus diuidentes ignorauerunt fideicommissum domini Sebastiani, satis constare ex eo vi-
19 detur, quod præsumtio iuris est, quod factum † alterius quisignorare præsumitur *l. verum. ff. de probatio. & apertum in l. qui in alterius. ff. de regulis iuris vbi Decius in cap. cum quis de regulis iur. in 6.* Imo dicimus, quod etsi filius sit eadem persona, cum patre *l. vltim. Cod. de impuber. & aliis substit.* & in eisdem edibus cum eo commoretur, attamen præsumitur ignorare testamentum à patre conditum. *Bald. in consilio 592. Anno libro primo, Decius in consilio 495. numero 21. Ripa in d. § duo fratres. numero 50. & 51. alios plures congerit Crauet. in consilio 193. numero sexto.* Ita & multo magis præsumitur ignorantia testamenti & fideicommissi facti ab auo, proauo & similibus antiquis, vt in specie respondit *Decian. in consilio 3. nu. 119. libro 1.*

Respondetur quod imo prædicti domini Antonius, & Iacobus habuerunt scientiam dicti fideicommissi dom. Sebastiani, id quod facile demonstratur multipliciter, præmittendo primum, scientiam hanc coniecturis & præsumtionibus probari & demōstrari posse. Ita scribunt post alios *Ripa in d. §. duo fratres. numero 52. Decius in consilio 287. volum. vltim. Crauet. in consilio 193. numero ... & aliquos infra referam.* Porro hic permultæ exstant coniecturæ quæ manifeste ostendunt scientiam huius fideicommissi in illis fratribus exstitisse. Exstat sane prima, quia prædicti fratres soluerunt legata relicta ab ipso domin. Sebastiano. Quæ quidem conjectu-
20 ra † vrgens est, ad demonstrandum scientiam testamenti: sicuti in specie affirmarunt *Bart. in d §. duo fratres, numero 13. versicul. secundo casu & ibid. Ripa num. 54. qui testatur, omnes indifferenter sequi Bartolum & eiusdem sententiæ refert Decium in consilio 267 colum. 1. Et his accedant Socin. Senior in consilio 75. numero 16. libro primo. Neuizan. in consilio 84. numero 16. Parif. in consilio 16 numero 48. lib. 2. Crau. in d. consil. 193. numero 7. vers. tum si probetur, & Socin. Iun. in consi. 116. numero 44. lib. 1.* Exstat & secunda coniectura, quia instrumentum illius testamenti erat in domo dictorum fratrum, etiam ante diuisionem hanc, cum apparet ab eorum patre productum in iudicio anno 1519. ex quo sumitur efficax coniectura scientiæ ipsius testamenti. It ...pest *Aretinum, Abbatem & Decium scripsit Ripa in d. §. duo fratres. numero 56.* Quibus accedunt *Anchar. in consilio 170. num. 6. Afflict. in decis. 13. num. 11. Alba. in consilio 19. numero 8. Grammat. in decis. 103. numero 35. & Crauet. in d. consilio 193. numero 7. versi. similiter.* Tertia quoque adest coniectura sumta à communi voce & fama, quæ à temporis diuturnitate ortum habuit, vt in specie respondit *Soc. Iun. in d. cons. 116. num. 49 lib. 1.* Et communem vocem
21 & famam arguere † scientiam conditi testamenti, in hæredibus & filiis, ac aliis, scripserunt *Ripa in d. §. duo fratres. numero 55. & Crau. in d. cons. 193 n. 7.*

Secundo obiicitur, prædictum dom. Antonium patrem dom. Vincislai actoris, non potuisse sua illa diuisione & renuntiatione fideicommissi sibi nocere. Cum alteri per alterum iniqua condi-
22 tio inferri non possit *c. alteri. de reg. iur. in 6.* Et quod pater † non possit præiudicare filio in bonis fideicommissi restituendi ipsi filio scribit *Ruin. in cons. 220. num. 3. lib. 1 & apertius Nat. in consilio 470. num. 13. lib. 2.*

Respondetur, quod cum do. Vincislaus non solum filius, sed etiam hæres domi. Antonii fuerit, non potest eius factum impugnare, sed illud approbare debet *l. cum matre. C. de rei vend. & in specie respondit Alexand. in dicto consilio 23. in fin. lib. 3 & in consilio 30. nu. 5. libro 6.*
23 quod filius † hæres patris, non potest reuocare bona fideicommissi alienata, quæ alioqui ipsi filio erant restituenda. Idē responderunt *Ruin. in consilio 7. num. 39. libr. 1. in consil. 25. numero 11. lib. 2. Parisius in consilio 34 in fin. lib. 2. Soc. Iun. in consilio 107. numero 56. lib. 3. & Alba in consilio 73. numero 1. fi.* & affirmarunt *alij, quos congessi in consilio 89. num 60. libro 1* & eo in responso latissime rationibus, argumentis & Doctorum similibus auctoritatibus, sententiam hanc cōprobauitū maxime fortiori in casu, *ubi scripsi n. 65.* filium non posse reuocare bona † feudalia alienata à patre, cui hæres ex- 24
stitit, tametsi feudum erat inalienabile in præiudicium ipsius filii. Et illo in loco huius sententiæ adduxi Balduin. Alexan. Afflictum & alios quamplures, quos non refero, Cum in illo responso quod valde cupio legi, & perpendi ab excellentissimo do. Iudice, facile videri possint.

Quod demum pertinet ad reconuentionem, quam fecit d. Adrianus reus conuentus, dum petiit sibi solui alimenta relicta do. Marino, res clara & expedita adeo est, ex his, quæ & in facto & in iure deduxit excellentissi do. Consultor, vt existimem nulla mea opera opus esse. Quod si aliqua in dubium (quod futurum non existimo) reuocabuntur, paratus ero meis pro viribus. quæ pro bono & æquo reique veritate cōsiderauit ipse D. Consultor tueri, ne quis in iudicantis animo scrupulus relinqui possit.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiam nouam in eadem parochia ædificari posse ob nimiam distantiam, eidemque assignari certam portionem ab antiqua Ecclesia*
2 *Pactum tribuit legem actus, & tamquam lex obseruatur.*
3 *Pacta seruare virum bonum conuenit.*
4 *Res iudicata pro veritate habetur.*
5 *Ecclesiarum separatio ex causa iusta fieri quidem potest, ea tamen allegari debet & probari.*
6 *Ecclesiæ vnitæ alteri separatio, quomodo fieri debeat.*
7 *Nostrum quod est, sine facto nostro nobis auferri non debet.*
8 *Subreptio est, cum ea quæ dicenda erant, subticentur.*
9 *Subreptio in beneficialibus operatur, vt concessio ipso iure vitietur.*
10 *Legati à latere summa potestas.*
Non tamen tollere potest iura communia. num. 11.
Nec ordinem iudiciarium n. 12.
Aut agere aliquid in præiudicium alterius. n. 13.
Vel auferre ius vnius Ecclesiæ, alterique concedere. num. 14.
15 *Appellante non prosequente appellationem, appellatus ab obseruatione iudicij ... censetur absolutus.*
16 *Appellationis prosequendæ terminus annuus est, à die interpositionis.*
17 *Appellatione pendente nil innouandum, & facta vel attentata reuocantur.*
18 *Coadiutoris officium quale sit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM CDLXXVII.

IN eadem sum sententia cum eruditissimo atque præstantissimo Iurisconsulto. dom. Luchino Tridentino, huius causæ consultore, quod scilicet separatio ecclesiæ Roboretæ ab ecclesia Lizzani fieri minime potuerit ab Illustrissimo, & Reuerendissimo do. Cardinali Madrutio, tunc sedis Apostolicæ legato à latere. Etsi enim constitutum est *in c. ad audientiam, il primo, de ecclesiis ædifica.* quod ob
1 nimiam distantiam † ecclesiæ, possit noua ecclesia in eadem parochia ædificari, & certa portio de antiqua ecclesia ei assignari, quā quidem constitutionē confirmauit *S. S. Concilium Tridentinū sess. 24. c. 4.* nihilominus existimo vna cum præfato do. Luchino Cōsultore, separationem sustineri non posse. Et hoc quidem multis his rationibus & argumentis.

Primo, quia si recte, & accurate perpendatur & constitutio, & ratio textus *d. c. ad audientiam*, clare demonstrant, locum esse non posse huic separationi. Ibi statuitur, quod ob distantiam ecclesiæ nouæ ædificetur, ne populus careat debitis sacramentis. In casu nostro totum diuersum est. Hic enim iam ædificata est ecclesia in oppido Roboreti & præpositus ei fuit sacerdos, qui curā animarum habet ei que fuit assignata certa portio, qua viuere

possit

possit. Ita quod secundum dispositionem illius canonis habebant habentque Roboretani quod exoptant, atq; ita dicta constitutio *d.c. ad audientiam, §. 1.* eorum intentioni repugnat, sicuti etiam repugnat *Concil. Triden. d.c. 4.*

Secundo, separationem hanc impedit conuentio & pactum iam antiquitus initum inter Reuerendum dominum Archipresbyterum d. Ecclesiæ Lizzanæ & ipsos Roboretanos. Conuentum enim fuit anno 1436. quod Archipresbyter Lizzanæ retineret dictam Ecclesiam Roboreti, tanquam membrum suæ Ecclesiæ Lizzanæ: sed tamen, quod præponeret sacerdotem, qui resideret in Ecclesia Roboreti, & ibi posset administrare sacramenta. Hæc conuentio obseruata hactenus fuit, obid mutari 2 minime potest. Nam † pactum tribuit legem actui, & tanquam lex obseruari debet, *l. 1. §. si conuenit. ff. deposit. & l. pacisci. ff. de pactis.* & scribunt *Decius in l. contractus. nu. 41. de reg. iur. & ibidem Cagnolus & reliqui.* Et viris bonis conuenit † pacta seruare, *l. 1. ff. de* 3 *pactis.* & præsertim vbi de rebus Ecclesiæ agitur: cum etiam pactum nudum tunc seruari debeat, *cap. 1. de pactis.* Nec iustam aliquam causam allegare nunc plus possunt, quam olim, quare pacta & conuentiones seruari non debeant: cum nil noui superuenerit, quo à pactis illis recedi nunc possit. Ita enim habent nunc Roboretani sacerdotem Ecclesiæ sacramenta administrantem, sicuti alias habebāt. Ita illi sacerdoti præstantur debita alimenta qnam olim, imo multo maiora. Nulla ergo exsistit castæ ratio & causa, quibus curauerint Ecclesiam illam à Lizzana separari.

Tertio accedit, quod iam sententia Illustrissimi & Reuerendissimi dom. Patriarchæ Metropolitani declaratum iudicatumque fuit, translationem Ecclesiæ S. Thomæ in Ecclesiam illam S. Marci Roboretanam fieri non potuisse. Et hæc quidem sententia exsecuta fuit mandato Illustrissimi & Reuerendissimi domini Cardinalis Madrutii, tanquam ordinarii & Episcopi Tridentini. Quæ quidem sententia cum non solum in iudicatum pertransierit, sed exsecuta etiam fuerit, obseruanda omnino est, 4 cum res † iudicata habeatur pro veritate, *l. res iudicata. de reg. iur. & dicitur facere ius, l. ingenuum. ff. de statu hom.* cuius sane sententiæ mentionem si fecissent Roboretani in impetratione huius separationis, eam certe non obtinuissent, cum iam determinata in dubium reuocari amplius non possint, nulla noua superueniente causa, sicuti nulla hic superuenit, ab eo tempore citra.

Quarto, quod separatio hæc fieri minime potuerit, vel ex eo 5 demonstratur, quod etsi ex causa † separatio Ecclesiarum fieri possit, attamen causa ipsa iusta non solum allegari, sed etiam probari debet, vt scribunt *Petrus Perusin. in tract. de reuocatione vnionum, c. 2. Oldradus in cons. 261. & apertius Parisius in cons. 56. lib. 4. & Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de vnionis reuocatione, n. 10.* Nostro autem in casu non modo non fuit probata causa illa, ob quam petita fuit separatio à Roboretanis, sed etiam falsa apparet. Illi enim allegarunt causam, quod hodie ex redditibus Ecclesiæ Lizzanæ duo Rectores commode viuere possint, & quod propterea constitui debeat alter Rector in Ecclesia. Hæc sane causa est falsa, quia reditus non plus excreuerunt, quam olim erant. Et ipse Rector Lizzanæ ita nunc, vt & olim præposuit sacerdotem in Ecclesia Roboreti, qui sacramenta ipsa semper administrauit, ita qnod necesse minime fuit Roboretanis petere sibi constitui Rectorem, cum iam constitutum à Reuerendo do. Archipresbytero habuerint habeantque.

Quinto corruit hæc separatio ex eo, quod facta fuit non vocato Reuerendo domino Archipresbytero Campanella. Erat enim necesse illum vocare, & de iuribus suis cognoscere. Ita e6 nim necesse est obseruare in separatione † Ecclesiæ vnitæ alteri, *c. 1. ne sede vacante. & c. sicut vnire. de excess. prælat.* & tradit *Rebuffus in d. tit. de vnionis reuocatione, n. 26.* Et in specie magis idem *Rebuff. in d. praxi beneficiorum, tit. de erectione in curatam & parochialem. num. 4.* declarando *d. c. ad audientiam, §. 1. de Eccles. ædific.* scribit, quod erectus Ecclesiæ primæ debet etiam consentire ædificationi secundæ Ecclesiæ, alioqui eo inuito & sine causa, si præiudicetur illi, non posset ædificari secunda Ecclesia, atque ita ait affirmare 7 *Abba. in d. c. ad audientiam. col. 3.* Ea ratione, quia quod † nostrum est, sine facto nostro a nobis auferri non potest, *l. id, quod nostrum. de reg. iur.*

Nec obstat, quod Reuerendo domino Archipresbytero reseruatum sit ius donec vixerit, quia respondetur, quod non tantum certa ipsa persona huius domini Archipresbyteri, sed etiam eius successorum debet spectari, vt est satis clarum. Et cationes Doctoresque loquuntur de præiudicio, quod infertur Ecclesiæ, non autem illi certæ personæ, quæ curam Ecclesiæ gerit.

Sexto corruit separatio hæc & ordinatio construendi nouam Ecclesiam in detrimentum Ecclesiæ Lizzanæ, quia non erat ita facile credendum assertioni & precibus Roboretanorum, sed perquirenda erat causa, & de ea debebat omnino constare, antequam ita ordinaretur, quemadmodum in specie tradit *Rebuffus in d. tit. de erectione in curatam & parochialem. nu. 2.* cum (inquit ille) hæc sit quædam species alienationis, quæ fieri non debet, priusquam perfecte constet de iusta ipsa alienandi causa.

Septimo & vltimo corruit hæc separatio ob defectum & vitium subreptionis commissum à Roboretanis in eius impetratione. Est sane † subreptio, cum subticentur ea, quæ si fuissent 8 expressa, concedens non concessisset, vel difficilius saltem, *c. super literis. & c. postulasti. de rescripta.* & copiose tradunt *Iason in l. au. 2. C. si contra ius vel vtil. publ. Decius in cons. 41. n. 20. Gozad. in cons. 6. n. 6. & Curt. iun. in cons. 27. in fin.* Et † subreptio operatur hunc ef- 9 fectum in gratiis beneficialibus, vt concessio vitietur ipso iure, sicuti tradunt *Abbas in c. quia circa. n. 5. de consang. & affinit. Gemin. in cons. 120. quia in facto, colu. 1. & Tiraq. in tract. de poenis legum, causa 44. n. 41.* Hoc autem in casu subreptionem fuisse admissam, certum & clarum est, cum non expresserint Roboretani antiquissimum ius, & præeminentiam Ecclesiæ Lizzanæ in Ecclesiam Roboretanam. Non etiam expresserunt pacta & connentiones iam olim initas & obseruatas inter ipsos Roboretanos, & Reuerendum Archipresbyterum illius temporis. Non etiam commemorarunt sententias latas & exsecutas à Metropolitano. Non pariter expresserunt, in Ecclesia ipsa Roboretana præpositum fuisse à Reuerendo do. Archipresbytero curatum, qui animarum curam & sacramentorum administrationem sustinet. Imo falsam causam expresserunt, quod scilicet propter distantiam loci Lizzanæ & flumen intermedium difficile accedere possunt ad sumendum sacramenta in Ecclesia Lizzana. Est sane falsa hæc causa, postquam necesse non habebant eo accedere, ex quo habent curatum (vt diximus) in sua Ecclesia præpositum. Hæc si expressissent Roboretani non vtique impetrassent separationem hanc, nec illam facultatem ædificandi aliam Ecclesiam. Et vere Illustrissimus atque Reuerendissimus do. Cardinalis, tuoc legatus à latere, deceptus fuit sua eximia bonitate, existimans vera esse omnia sibi exposita, nihilq; fuisse suppressum, quod si sciuisset, non ita concessisset.

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrarium obiici posse videntur. Et primum quod Illustrissimi atq; Reuerendissimi domini Cardinalis legati à latere, † summa fuerit potestat, & qui- 10 dem tanta, quanta illa summi Pontificis, vt tradunt *Nicol. Boer. in tract. de potest ate legati à latere. n. 16. & nu. 65. & Io. de Selua in tract. de beneficio, part. 2. q. 4. nu. 46.* Et scribit *Boerius practicato in loco nu. 28.* quod tanta est potestas legati de latere, vt possit separare matrimonia temporalia, etiam inter Reges & Principes: ergo multo magis potest separare Ecclesiam ab Ecclesia. Et propterea, quo iure is potuerit pro sua voluntate separationem hanc facere, & facultatem concedere ædificandi nouam Ecclesiam. Et sicuti de factis & statutis à Pontif. Max. quærendum amplius non est, vt late scribunt *Felin. in c. nonnulli. n. 30. de rescripta. & Parisius cons. 5. 80. lib. 4. & alibi sæpe.* ita nec de factis & gestis ipsius dom. Legati.

Respondetur, quod etsi summa sit potestas legati à latere, non tamen tanta est, vt † possit tollere, & non seruare iura com- 11 munia. Ita scribit *Gundisaluus de Villadiego in tract. de potestate Cardinal. in 1. part. q. 12. nu. 3.* Imo non potest tollere † ordinem iudicia- 12 rium, vt scribit *Boerius in d. tract. de potestate legati à latere. nu. 45.* Et rursus nil agere potest legatus à latere in præiudicium † alte- 13 rius, vt scribit *Io Baptista à S. Seuerino in tract. de vnionibus. art. 3. n. 4. & n. 22.* qui in his propeterminis loquitur. Imo scribit *Petr. Perusinus in tract. de vnione Ecclesiarum, cap. 5. nu. 4.* legatum à latere non posse † auferre ius vnius Ecclesiæ, & alteri concedere. Non er- 14 go permissum fuit dom. Cardinali legato, non audito do. Archipresbytero Ecclesiæ Lizzanæ, separationem hanc facere.

Non obstat secundo, quod prædictus Reuerendus dom. Archipresbyter ac etiam homines communitatis Lizzanę consenserint huic separationi, cum appellauerint, quod nihilominus eam appellationem prosecuti non fuerint, & propterea perinde est, ac si non appellassent & contradixissent. Et appellatus censetur † absolutus ab obseruatione iudicii in effectu, sicuti post 15 *Corneum in cons. 58. col. 2. lib. 4.* respondit *Crauet. in cons. 173. col. 1.* vbi multa ad rem hanc congerit.

Respondetur, quod licet hactenus nec dom. Archipresbyter, nec homines Lizzanæ prosecuti fuerint appellationem, attamen dicuntur adhuc esse intra tempus prosequendi. Est enim 16 certum, quod concessum est tempus † anni à die interpositæ appellationis ad eam prosequendam, *c. cum sit Romana. & c. consituerim. de appell & vtroq. in loco Dd.* Hic constat, separationem factam fuisse superiore anno 1582. 4. Cal. Iun. Et cum intimata atque notificata fuisset prędicto dom. Archipresbytero & hominibus communitatis Lizzanæ, statim contradixerunt atque appellarunt, quod contigit eodem superiore anno 1582. die 28. Octobris. Ita quod adhuc elapsus non est annus ad prosequendum 17 appellationem ipsam. Qua quidem pendente, nihil est † innouandum à Roboretanis, imo ab eis facta hactenus in præiudicium dicti domini Archipresbyteri & communitatis Lizzanæ, reuocari & annullari debent, iuxta *l. 1. & l. 2. ff. nil nouari appell. pend.* & ipsa quasi possessio dicti domini Archipresbyteri perturbata restitui, & in pristinum statum reponi omnino debet, *c. cum teneamur de appellat. cum similibus* Et propterea declarandum est, malo & iniquo animo tentasse Roboretanos, ne dominus Archipresbyter in ipsa Ecclesia Roboretana teneat primum locum, ante coadiutorem a se præpositum, & ne celebret solemnia tanquam Archipresbyter, tam in funeralibus, quam in re-18 liquis omnibus, cum coadiutoris † officium sit supplere in defectum ipsius Archipresbyteri, non autem eo præsente, cui tanquam principali coadiutor cedere debet, alioqui honor matrici Ecclesiæ non reseruaretur contra constitutionem, *d. c. ad audientiam, il 1. de Ecclesiis ædifica.* & contra etiam ordinata ab Illustrissimo & Reuerendissimo domino Cardinale, qui statuit, quod viuente ipso domino Archipresbytero Campanella separatio hęc locum habeat, ne ei præiudicium aliquod factum censeatur. Et quod ad eum pertineat, præponere & constituere curatum seu coadiutorem, qui sane coadiutor si præferretur ipsi Archipresbytero, sequeretur absurdum inconueniens & iniquum, quod maior esse deberet seruus quodammodo ipso domino. Et in terminis, quod Rector Ecclesiæ dici debeat curatus & principalis, & præferendus coadiutori à se electo & deputato, probat textus *in c. cum singula. de præbend. in 6.* & respondit *Parisian cons. 49. nu. 38. lib. 4.* Ita quoque annullari & reuocari debet, quod tentarunt Roboretani, vt capellæ seu loca Norcilii, Terragnoli & alia, non accedant ad matricem, hoc est, ad Ecclesiam Lizzanæ, sed ad Roboretanam. Hoc equidem annullari & reuocari debet, tanquam innouatum appellatione pendente, ac etiam contra ordinata à domino Cardinale, cuius ordinatio etiamsi firma maneret, quod non creditur, adhuc tamen demonstraret, Roboretanos prædicta facere non potuisse.

SVMMARIA.

1 *Ætatis consideratio, in decernendo tutelæ onere, præcipua esse debet.*

2 *Tutelam decernere, adhibita diligenti inquisitione, pertinet ad officium magistratus.*

3 *Scientia in his præsumitur, quæ magistratus ex officio suo gerere debet.*

4 *Tutor facta pupilli, cuius bona administrat, scire præsumitur.*

5 *Minor tm dicens Principe sciente, habilis dicitur redditus.*

6 *Inhabilem ad officium Princeps scienter promouens, super inhabilitate dicitur dispensare.*

Neque necessariam esse clausulam, ex certa scientia. numero 7. & 13.

8 *Matrimonii sciens impedimentum Pontifex, dicitur dispensare, si illud contrahi permittat.*

9 *Spurio alias incapaci feudum concedens Princeps, cum eo dicitur dispensare.*

10 *Spurio suo relinquens aliquid Princeps, eum habilem dicitur reddere.*

11 *Bannitum promouens ad honores Princeps, ad quos assumi non poterat, dicitur habilem reddidisse.*

12 *Beneficium infanti Papa conferendo, dispensare & habilem reddere censetur.*

Non tamen vt illud administret. n. 26.

14 *Dispensare potest inferior a Principe super aliquo defectu, adhibita tamen causæ cognitione.*

15 *Inhabilem promouendo Princeps dicitur derogare legi, quæ inhabilitatem induxit.*

16 *Principe faciente aliquid ex certa scientia, non esse necessariam clausulam, non obstante.*

17 *Facere vel fecisse nemo præsumitur, quod iure facere non posset.*

18 *Naturæ vitium an tolli possit. & nu. 20.*

19 *Ætatis super defectu Principem posse dispensare.*

21 *Tutelam alterius gerere, olim minori permissum erat.*

22 *Dispensare posse Principem super his, quæ iuris positiui sunt.*

23 *Sententia lata contra pupillum defensum à tutore non legitimo ipso iure nulla est. & n. 43.*

24 *Exceptionem falsi tutoris in quacunq. parte litis opponi posse.*

25 *Ætatis veniam qui impetrauit, an bona sua immobilia sine decreto possit alienare.*

27 *Concesso quid a Principe, concessum censetur omne id, quod est de naturalibus concessionis.*

28 *Tutelæ administratio habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris.*

29 *Dispensatus ad aliquem actum, censetur etiam dispensatus ad omnia, quæ veniunt in consequentiam ipsius.*

30 *Antecedente concesso, dicitur concedi consequens necessarium.*

Etiam in his, quæ strictam recipiunt interpretationem. n. 31.

32 *Actus agentium secundum consuetudinem recipiunt interpretationem.*

33 *Mercatorum in matricula positus, habetur vt maior, & tanquam minor non restituitur.*

34 *Minori concessa facultate à Principe obligandi & alienandi bona, sine vllo alio Prætoris decreto id fieri potest.*

35 *Superioris verbum habens, non indiget verbo inferioris.*

36 *Prætor interponens decretum in alienatione vel obligatione bonorum minoris, quid facere debeat.*

37 *Iuramentum supplet defectum auctoritatis curatoris, & decreti iudicis, ex recepta Dd. sententia.*

Idq. tam in contractibus impropriis, quam propriis n. 38.

39 *Actus in casu magis necessario factus præsumitur.*

40 *Alienationes factæ à minoribus nullæ sunt ipso iure, valent tamen, si minoribus eas seruari placuerit.*

41 *Actus nullitatem opponi posse etiam à tertio, de cuius interesse agretur.*

Imo & eam aliquando, quam non posset ipse principalis. n. 42.

44 *Gesta cum tutore vel curatore, qui sufficienter non satisdedit, valent nihilominus.*

45 *Mater administrans tutelam auctore iudice, qui solemnitatem aliquam omiserit, excusatur.*

46 *Ætatis venia simpliciter concessa, minor quoad omnia effectus dicitur habilis excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca.*

Aliud si concessa sit venia in rescripto, in omnibus, & per omnia. numer. 48.

Et quid si ad certum actum obligationis vel alienationis. numero 49.

47 *Sermone simplici non comprehenduntur ea, quæ sunt notatu digna.*

50 *Minor, quem lex vel statutum fingit maiorem indulgendo ætatis veniam, adeo censetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec detur in integrum restitutio.*

Et quid si simpliciter limitet ætatem seu tempus ætatis. n. 51.

Aut permittat contrahere maiorem XVIII. annis, minorem tamen XXV. num. 52.

53 *Sententia lata à Senatu nomine Principis, dicitur lata ab ipso Principe.*

54 *Sententiæ exsequutio impediri non potest, quando nullitatis exceptio non est adeo clara, vt de ea statim possit apparere.*

Et multo minus, si calumniose illa obiectatur. nu. 58.

55 *Exceptio dici non potest clara & notoria, quando in eius cognitione vertitur iuris subtilitas.*

56 *Exceptio nullitatis non impedit exsequutionem sententiæ latæ à supremo iudice.*

57 *Supplicatio porrecta Principi, loco exceptionis nullitatis, non impedit sententiæ executionem.*

59 *Exceptionem non numeratæ pecuniæ lapso biennio calumniose censeri oppositam.*

Idem in exceptione contractus vsurarii, postquam obiicitur facto præcepto de exsequendo instrumento contractus. numero 60.

Et quid in exceptione falsi lata iam sententia. num. 61.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXVIII.

CVm hæc magni ponderis causa coram sapientissimis æquissimisque iudicibus pertractetur, quantum per me licebit, mihi ipsi temperabo, & ea quæ ad rem magis pertinere visa sunt, his scriptis committam.

De prima itaque dubitatione respondendum procul dubio est, Senatum excellentissimum dispensasse, habilemque reddidisse Illustr. dom. Bartholomæam, vt esset ætate minor esset, et tamen liceret dominæ Lauiniæ filiæ tutelam gerere & administrare. Quam sententiam multis comprobabo, sed prius præmittendum est vnum, quod in facto est verissimum, nempe Senatum ipsum, & eo tempore decretæ tutelæ, & ante in ea disputatione exorta inter ipsam dominam Bartholomæam & domin. Filiodoram auiam paternam d. dominæ Lauiniæ, super decernenda tutrice, optime sciuisse, d. dominam Bartholomæam fuisse ætate minorem, nempe decem & octo annorum tantum. Hæc scientia manifeste probatur ex precibus ipsi Senatui oblatis à d. domina Filiodora, quæ obiiciebat, dom. Bartholomæam tutricem filiæ esse non posse, ob teneram ætatem decem & octo annorum. Et ipsamet domina Bartholomæa eidem Senatui obtulit preces, quibus significauit, dom. Filiodoræ decernendam non esse tutelam ob litem, quam erat habitura cum ipsa infante Lauinia, sed sibi, quæ etsi esset adolescentula, tamen in ea ætate, vt sibi tutela denegari non posset, & quod vbi perfecta ætas non esset, modicum tamen tempus deficeret. Et quod saltem dari deberet tutor datiuus, donec legitimam ætatem impleuisset. Nec his precibus contradixit dom. Filiodora. Hæc partis confessio certam scientiam, imo notoriam dom. Bartholomææ inhabilitatem apud excellentissimum Senatum fecit, vt in terminis respondit *Cranet. in cons. 958 n. 18. lib. 5.* Colligitur etiam scientia excellentissimi Senatus ex eius Decreto, in quo affirmauit, matura habita omnium consideratione, decreuisse prædictam tutelam. Non enim dici posset habita matura omnium consi-
1 deratio, si ætatis † consideratio, quæ in decernendo onere tutelæ debet esse præcipua, omissa fuisset. Et præterea vbi prædicta cessarent, adhuc scientia ipsa præsumeretur. Nam ad offi-
2 cium Magistratus pertineret decernere tutelam, † adhibita diligenti inquisitione, *l. 2. ad finem. C. quando mulier tutel. off. fungi potest. & §. sed ex his. in Inst. de Attilia. tuto.* Et illis in locis annotarunt omnes. Et *nouis Constitutionib. Mediolani in tit. de tutelis. §. 1. & §. si*
3 *vero in fin.* cautum est. Atqui scientia † præsumitur in his, quæ Magistratus ex suo officio facere debet. Ita *Abbas in c. innotuit. n. 9. de elect. Roman in cons. 481. nu. 8. Decius in cons. 160. col. 3. vers. sed his non obstantibus. Gratus in cons. 12. col. vlt. & in cons. 25. col. 1. lib. 2.* Egre-
4 gie respondit *Alba in cons. 18. nu. 4.* tutorem † præsumi scire facta pupilli, cuius bona administrat, cum ratione officii perquirere teneatur. Hac scientia excellentissimi Senatus præsupposita, dicimus nunc, decernendo tutelam ipsi dominæ Bartholomææ, dispensasse super ætatis defectu, atque ita eam reddidisse habilem.

Primo confert text. *l. quidam consulebat, in fin. ff. de re iudic.* quo
5 loci respondit *Vlpianus*, quod si Prætor aut Consul minor † ius dixit, idcirco valet: quia Princeps, qui ei scienter Magistratum dedit, eum omnia gerere posse decreuit, atque ita minorem ipsum ad Magistratum gerendum habilem reddidisse dicitur.

Secundo accedit text. *l. bonorum. C. qui admitti ad bon. poss. deb.* vbi responsum est, Prætorem scienter decernentem bonorum possessionem pupillo, qui alioqui sine tutore agnoscere non poterat, eum bonorum possessorem facere: cum impedimentum ætatis sustulisse, ipsumque pupillum habilem reddidisse dicatur.

Tertio ad rem propius confert text. *l. quæro. §. vlt. ff. de testam. tutelâ, seruus à Domino scienter tutor datus, & libertatem & tutelam retinet.* Dicitur enim libertate donatus, atque ita habilis effectus, cum tutor datus est.

Quarto suffragatur recepta omnium sententia, cum dixe-
6 runt, quod quando Princeps † promouet scienter inhabilem ad aliquod officium vel dignitatem, dicitur super illa inhabilitate dispensare; etiamsi in literis promotionis expressa non fuit inhabilitas, nec etiam adhibita fuit in literis ipsis clausula, ex certa scientia. Ita sane scripserunt *Bartol. in l. Barbarius. num. 12. ff. de officio Prætor. & in l. 2. numer. 2. C. si seruus, aut liber. ad decurio. aspira. lib. 10. Bald. in l. Imperialem. §. si miles. Cod. de nuptiis. Imola in l. quidam consulebat. columna 4. versicul. sed verum. ff. de re iudicata. Anchar. in consilio 65. numero 4. Abbas in capit. cum in cunctis. §. inferiora. columna tertia. & in cap. innotuit. numero 7.* vbi appellat tacitam dispensationem, de electio. *Rom. in consilio 216. numero 7. versicul. aliquando vero. Alex. in l. quidam consulebat. numero 8. & numero 10. ff. de re iudicat. Angelus Aret. in §. si seruus. numero 2. in Instit. qui tuto. dari possunt. Felinus in capit. præterea numero 9. de testibus cogen. Iason in l. Barba. numero 10. ff. de off. præto. Capnum in decis. 65. nu. 8.* Et necessariam non † esse clau-
7 sulam, ex certa scientia, respondit *Socinus Iunior in consil. 60. numer. 13. lib. 4.* qui dixit, sufficere solam scientiam. Imo sufficere præsumtam censuerunt *Paris. in consilio 44. num. 18. lib. 4. & Didac. Couarr. in cap. peccatum. parte 2. §. 8. versic. hoc etiam expendi. de reg. iur. in 6.* Et his accedit *Roman. in consilio 307. col. 1.* qui respondit, quod
8 si Pontifex Maximus sciens impedimentum † matrimonii concedit eos contrahere, dicitur dispensare & habiles reddere. Et *Romanum* secuti sunt *Felin. in d. cap. præterea. numer. 9. & Decius in consilio 614. in fine.* sic etiam *Baldus in l. eam, quam. nu. 39. C. de fideicom. & in consilio 248. quæritur verum. lib. 1.* scripsit, quod si Princeps
9 scienter concedit feudum spurio † alioqui incapaci, dicitur eum habilem reddidisse. Et *Baldum* secutus est *Cornæus in consilio 200. in princip. lib. 1.* Idem est, quando Princeps relinquit aliquid filio suo
10 spurio, † eum habilem reddere dicitur. Ita de eadem facti specie interrogati responderunt *Socin. iun. in consilio 6. numer. 13. 18. lib. 4. & Cranet. in consilio 958. columna 1. 2. & 3.* sic quoque *Rumus in consilio 15. numero 9. libro 4.* respondit; quod si Princeps scienter pro-
11 mouit † bannitum ad honores & dignitates, ad quæ alias assumi non possunt banniti, eum dispensasse & habilem reddidisse dicitur.

Quinto & vltimo comprobantur præmissa egregia traditione *Geminia. in cap. si eo tempore. nu. 5. de rescript. in 6.* cum dixit, quod si Pontifex Maximus sciens aliquem esse infantem vel puerum,
12 atque ita inhabilem, cui conferatur † beneficium, si confert, illum dispensasse & habilem reddidisse creditur. Et apertius docuit *Baldus in l. impetrata. num. 6. C. sentent. rescindi non posse.* quod si Papa confert beneficium infanti, coram se existenti, dicitur eum dispensasse habilemque reddidisse. Et Baldum secuti sunt *Imola in l. quidam consulebat. volum. 2. ff. de re iudic. & ibidem Alex. numero 7. sic & Barba in consilio 26. column. 3. versic. & facias. lib. 2. & Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de dispensationibus. num. 24.* Et his accedit *Rota Romana referente Bellemera in conclus. 728. incipit, si ex sisteris,* quæ decidit, quod stante constitutione pontificia, quod minor quatuordecim annis obtinere non posset canonicatum & thesaurarium, si ipse summus Pontifex rescripsit pro eo qui ea ætate minor est, adiecta clausula, quod si thesauraria est dignitas, talis dispenset secum super ætate, præsumitur ex hoc dispensasse etiam quoad canonicatum. Et decisionem hanc probant *Ioan. de Selua in tractat. de beneficio, parte 3. quæst. 8. numer. 42. & 43.* idem sensit *Felinus in cap. cum inter. num. 4. de except.* Ita quoque scripsit *Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de commendis. n. 33.* quod si Pontifex Max. scienter commendat beneficium aliquod minori quoad vixerit, non requiritur super ætate alia dispensatio, quia commendando scienter dicitur dispensasse. Ita quoque decidit *Franciscus de Marchis in q. 263. parte 1.* quod si Princeps concedit inhabili officium cum administratione iustitiæ, dicitur eum habi-
13 lem reddidisse, etiamsi non adiiciat † clausulam ex certa scientia, cum satis sit, eum sciuisse huius inhabilitatem, & affert etiam exemplum in infante, scienter promoto ad dignitates Ecclesiasticas à Pontifice.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod imo excellentissimus Senatus dispensare noluit super hac inhabilitate, quia si dispensare voluisset, vsus fuisset verbo illo, dispensamus, vel habilem declaramus, vel alio simili. Quibus quidem verbis cum vsus non fuerit, dicendum videtur dispensare noluisse.

Respondetur, opus non fuisse, quod Senatus ipse vteretur verbo, dispensamus, quia eo ipso, quod scienter decreuit tutelam matri ætate minori, dispensatio ipsa tacite facta dicitur, sicuti ex dictis supra satis constat. Et in specie affirmarunt *Abbas in c. 2. n. 4. de schismat. & Felinus in c. si quando. n. 6. in fin. de rescript.* Et licet Felinus declaret non procedere in inferiore à Principe: attamen infra respondebimus. *Franciscus Marcus in q. 263. parte 1.* Et accedit, quod si sufficit præsumta scientia Principis, vt tradunt *Bart. in l. 2. nu. 2. C. si seru. vel lib. ad decur. aspira. lib. 10. & Paris. in*

est *Robertus Maranta in tracta. de ordine iudiciorum, in 4. par. principa-li, in distinctio. 16. num. 24.* qui absolute dixit, acta iudicii facta cum tutore dato, non obseruatis iuris solemnitatibus, hoc est, satisdatione & aliis, esse omnino nulla. Idem scripserunt in specie matris filiorum *Corneus in consil. 164. num. 4. libro 4. & Franciscus Marcius in quaest. 99. numero 2. in secunda parte,* qui *nume. 5.* dixit, ex-24 ceptionem † falsi tutoris opponi posse in quacunque parte litis, quia reddit iudicium retro nullum. Et respondit *Hieronymus Gabriel in consil. 56. numer. 32. lib. 1.* matrem minus legitime decretam tutricem nocere non posse filiis ipsis. Porro illegitime decreta videtur haec tutela huic matri, ex quo expresse non obligamt solemniter eius bona, iuxta traditionem *Bartol. in Authent. matri & auiae. C. quando mulier tutelae offic. fungi potest,* quem reliqui ibi secuti sunt. & decidit *Capicius in decis. 50. numer. 5.* Cum enim esset mater haec minor 25. annis, non potuit sine decreto Praetoris obligare bona sua, *l. vltima, Cod. de legit. tutela. vbi Bartol. & reliqui.*

Nec repugnare videtur, quod excellentiss. Senatus dispensauerit, huic matri aetate minori decernendam esse tutelam, quia dispensatio operari dicitur solum respectu sexus & aetatis, non autem respectu decreti adhibendi in obligatione bonorum, sicuti in specie sancitum videtur in aetatis impetra. vbi is, qui re-25 scripto veniam † aetatis impetrauit, non potest alienare vel obligare bona ipsa immobilia sine decreto Praetoris; & ibi in terminis annotauit *Castr. n. 9.* dum constituit differentiam inter rescriptum & statutum. Sac & *Rom. in cons. 16. n. 4. & 5. lib. 5.*

Imo si statutum disponit, aetatem decem & octo annorum intelligi aetatem perfectam & legitimam, non dicetus aetas legitima quoad alienationem bonorum immobilium sine decreto, vt responderunt *Castrens. in consil. 106. num. 3. lib. 2. Socin. sen. in consil. 130. num. 9. lib. 1. Decius in consil. 59. num. 3. & Rolandus in consil. 7. num. 17. lib. 3.* quos sic refert & sequitur *Simoncellus in tractat. de decreto, lib. 3. tit. 8. num. 24.* qui *num. 28.* subiungit, *post Ioan. Baptistam Ferretum in cons. 182. lib. 2.* dispensatum super aetate à Pontifice, vt possit obtinere beneficium, non censeri dispensatum, vt possit illud administrare.

26 Et praedicta vel ex eo confirmari † optime videntur, quod ipsemet excellentiss. Senatus in ea dispensatione, non obstante, quod dixerit, tutelam esse decernendam d. dom. Bartholomaeae, adiunxit clausulam, seruatis seruandis, &c. quae sane verba significare videntur, Senatum ipsum sensisse, quod adhiberentur decretum & solemnitates necessariae in obligatione bonorum ipsius mulieris aetate minoris, alioqui praedicta verba nil operarentur, *contra cap. si Papa de priuileg. in 6. cum vulgatis similibus.* Haec dubitationem non mediocrem facere videntur aduersus illustrem dom. Petrum Franc. vt sententia pro eo lata exsequenda non sit.

Caeterum re ipsa diligentius perpensa contrarium verius esse existimo, quod imo praedicta sententia lata contra do. Lauiniam dici non debeat nulla, sed valida, & consequenter exsequenda. Cum solemniter & legitime decreta fuerit tutela dictae dom. Bartholomaeae, quae sine aliquo Praetoris decreto potuerit obligare bona sua pro ipsius tutelae administratione. Non enim necessarium fuit adhibere aliquod decretum, ex quo excellentiss. Senatus dispensatione effecta est habilis ad administrandam tutelam, perinde ac si fuisset legitimae & perfectae aetatis.

27 Primo, quia quando aliquid † conceditur à Principe, censetur etiam concessum omne id, quod est de natura illius concessionis. *Innoc. in c. ex literis de iure patron. & Bal. in l. à procuratore. nu. 1. C. manda. & in rubr. C. de contrahen. emt. & Soc. sen. in cons. 126. col. 2. vers. confirmatur hoc euidenti. lib. 1.* qui in specie obligationis bonorum pro administratione tutelae respondit. Et plura his similia con-28 gerit *Purpura in l. 2. nu. 83. ff. de iurisd. om. iud.* Atqui natura † administrationis tutelae habet annexam obligationem omnium bonorum tutoris, *l. pro officio. C. de admin. tr. tutor. & l. vltima. Cod. de legit. tuto.* & respondit *Socinus senior in d. consil. 126. column. 1. lib. 1.* qui in terminis fere nostris loquitur. Sic & *Iason in l. si constante. num. 222. ff. soluto matrimonio. Decius in consilio 349. numero 10. Parisius in consilio 80. num. 34. lib. 1. & Negusant. in tracta. de pignoribus, in secunda parte, in 4. membr. num. 6.* Ergo dispensatio concessa dom. Bartholomaeae, vt possit esse tutrix, includit etiam obligationem bonorum suorum. Et haec quidem consequentia ac conclusio vel ex eo comprobatur, quod ipsemet Senatus ordinauit, do. Bartholomaeam posse suscipere tutelae administrationem, absque eo, quod fideiuberet: modo bona sua dotalia obligaret. Constat itaque, Senatum ipsum dispensasse, vt obligare posset bona.

Secundo accedit, quod (vt diximus) obligatio omnium bonorum tutoris venit ex natura, & in consequentiam administrationis tutelae. Atqui dispensatus † ad aliquem actum, cense-29 tur etiam dispensatus ad ea omnia, quae veniunt in consequentiam ipsius actus. Ergo dispensatio concessa dom. Bartholomaeae, vt tutelam gerere posset, includit etiam obligationem bonorum suorum. Illa minor probatur *text. l. 2. ff. de iurisdict. omnium iud.* vbi concessa iurisdictione censetur etiam concessum, quod venit in consequentiam, vt exerceri illa possit. Et scribit *Bart. in l. vltim. ff. de his, quae in fraudem cred.* quod etiam in mandato hominis continentur ea, quae sunt consecutiua ipsius mandati. Et *Barto.* secuti sunt *Rimenald. sen. in d. l. 2. num. 12. & Purpura. num. 73. vers. vltimo amplius.* Et ad rem egregie facit, quod docuit *Bald. in l. si pupillorum, §. si pupillus. ff. de rebus eorum.* quod decretum interpositum super vno contractu trahitur ad consequentia illius. Et propterea subiungit Baldus, quod si praedium Ecclesiae fuit cum decreto Episcopi & aliis solemnitatibus obligatum creditori, poterit deinde absque alia solemnitate alienari, ex quo alienatio est obligationis consecutiua. Idem docuit *Bart. in Auth. hoc ius porrectum, column. vlt. versic. quaero, quaedam Ecclesia. C. de sacrosan. Eccles.* sic & de minore, cui si permissum fuit bona obligare adhibito Praetoris decreto, alienari deinde illa poterunt sine ipso decreto, ex quo alienatio venit in consequentiam. Ita *Bart. in l. Papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. test. testament.* quem secuti sunt multi congesti à *Simoncello in tractat. de decreto, libro 2. tit. 5. nu. 38. & nu. 42.* Huc facit, quod scripsit *Abb. in c. quia tantum. de praeb.* cum dixit, dispensatum ad beneficium censeri etiam dispensatum ad residentiam & alia consecutiua beneficii. Idem scripserunt *Fel. in c. postulasti. de rescript. & Gomes. in rep. s. si annuum. §. 1. n. 27. de iud. in 6.*

Tertio suffragatur, quod ad hoc vt tutor possit suscipere tutelae administrationem, necesse habet obligare bona sua pro redditione rationum & restitutione reliquatus. *d. l. pro offic. C. de admin. tut.* & in specie tradit *Bart. in Auth. matri & auiae. nu. 6. C. qui pos. tuto.* & diximus supra.

30 Atqui quando conceditur † antecedens, dicitur etiam concedi consequens necessarium, & sine quo ipsum antecedens concessum redderetur inutile. Ita *Bart. in l. 2. nu. n. 5. ff. de iurisd. om. iud. & ibidem Iason, Curt. iun. num. 7.* & alios commemorauit in *tractat. de recuperan. possess. remed. 6. numer. 43.* & quamplures adiunxit *Vincentius Carrocius in repet. c. cum quid. in 4. limitat. de regul. iuris, in 6.*

31 Imo idem est in his, † quae strictam interpretationem recipiunt, sicuti in dispensatione, quae ad necessaria consecutiua trahitur. *Ias. in l. vltim. num. 44. ff. de const. Princip. Soc. sen. in cons. 226. col. vltim. lib. 2. Rom. consilio 133. numero 14. lib. 4. & Gammarus in tractat. de auctoritate legati, lib. 10. nu. 228.* Cum ergo excellentiss. Senatus dispensauerit cum dom. Bartholomaea, vt possit esse tutrix, dicitur etiam dispensasse, vt posset obligare bona pro ipsius tutelae administratione.

Quarto huc facit, quod egregie tradit *Beneuenutus Straccha in tract. de mercatura, in 3. part. n. 30.* cum dixit, quod si minor est approbatus mercator, & in mercatorum albo descriptus, & in mercaturae actu contrahat, obligare poterit bona sua immobilia. Ea ratione, quae ad rem nostram pertinet, vsus est Straccha, quod cum mercatores hodie ex consuetudine plerumque instrumentis negotientur, in quibus de more hypothecam & bonorum omnium obligationem adiiciunt, censentur approbati se-32 cundum ipsam consuetudinem, à qua † actus agentium recipiunt interpretationem, *l. Mela. §. 1. ff. de alim. & ciba. lega.* & propterea approbati censentur, vt possint ea de causa bona sua immobilia alienare. Et simile tradunt *Bart. & Bal. in l. 1. nu. 4. C. qui aduersus quos,* cum dixerunt, eum qui positus est in matricula † tanquam 33 mercator approbatus, habetur vt maior, & ideo tanquam minor non restituitur. Ita & nostro in casu dicendum est, quod cum de iure bona omnia tutoris sint obligata pro tutelae administratione, *d. l. pro officio. C. de admin. tut.* D. Bartholomaea approbata tutrix ab excellentiss. Senatu censetur approbata secundum ipsam iuris dispositionem, cui se conformare voluisse creditur, *argum. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.* Nec hic repugnat quod à Straccha dissentiant *Simoncel. in tract. de decreto, lib. 2. tit. 4. n. 46.* Nam eius argumentis responderi facile potest.

Quinto accedit, quod excellentissimus Senatus Principis personam & auctoritatem sustinet, quemadmodum *nouis ipsis constitutionibus Mediolani in tit. de Senatoribus, §. 1.* sancitum est. Por-

[illegible] dictum est, quod quando Princeps suo rescripto concessit 34 minori † facultatem obligandi vel alienandi bona, tunc is minor sine alia solemnitate decreti Prætoris obligare & alienare potest, *l. 2. C. quando decreto opus non est.* vbi *Baldus* manifeste dixit, legem illam quotidie practicari in Ecclesiis & hospitalibus, impetrantibus à Papa obligandi & alienandi licentiam. Qui enim 35 (*inquit Baldus*) habet verbum superioris, † non indiget verbo inferioris. Et Baldum secuti sunt *Ruinus in consil. 55. nu. 22. & in cons. 161. n. 15. lib. 2. Restaurus Castaldus in tract. de Imperatore, q. 110. casu 19. & casu 81. Æmilius Ferretus in cons. 43. n. 3. Cephalus in cons. 316. n. 58. lib. 3. Et Lancellottus Contardus in templo omnium iudicum, lib. 1. c. 1. de Imperatore. §. 4. nu. 8. & 19.* comprobatur responso *Abbatis in consil. 41. col. 3. vers. atque omnis solemnitas, lib. 1.* cum dixit, concessa licentia alienandi bona Ecclesiæ à Pontifice, non requiri aliam solemnitatem, idem scripserunt *Dec. in consil. 409. nu. 2. Capicius in decis. 16. nu. 4. & Redoanus in tract. de rebus Eccles. non aliena. rubr. 33. nu. 67.*

Porro in casu nostro manifeste constat, excellentissimum Senatum dispensasse, atque statuisse, quod do. Bartholomæa à loco fideiussionis obligaret bona ipsa dotalia pro administratione tutelæ. Nec recipienda est aliquo modo illa interpretatio, quod Senatus ipse intellexerit, do. Bartholomæam obligare debere bona, adhibito decreto, atque ita seruatis solemnitatibus. Nam si hæc fuisset mens Senatus, non dixisset absolute & simpliciter, quod dom. Bartholomæa à loco fideiussionis obligaret bona propria, sed posuisset actum in pendenti & dubio, & dixisset, quod Prætor videret & cognosceret, an expediret do. Bartholomææ loco fideiussionis præstandæ obligare propria eius bona. Siquidem sic obseruare solet Prætor, antequam in obligatione vel alienatione bonorum minoris interponat suam 36 auctoritatem & decretum, videt & cognoscit, † an expediat minori sic obligare vel alienare: sicuti probat *text. l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum.* & tradit *Simoncellus in tract. de decreto in præfatione nu. 20.*

Sexto vel ex eo cessat controuersia, quod cum ipsa domina Bartholomæa in susceptione tutelæ ei decretæ ab excellentissimo Senatu, & ab illustri quondam domino Odescalco delegato auctoritate interposita, bona sua mobilia & immobilia obligauerit, adiecto iuramento, dicitur adeo ipsum actum tutelæ confirmasse, vt nullitas aliqua allegari minime possit. Ita declarando *d. l. cor. C. de iis, qui veniam ætatis impetra.* scripsit *Castr. in d. l.* 37 *2. n. 9. in fin. eo tit.* Iuramentum enim † supplet defectum auctoritatis curatoris ac etiam decreti iudicis, sicuti est receptissima Doctorum sententia *in Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. & in c. cum contingat. de iureiurando.* vbi ex recentioribus *Alciatus nu. 113.* attestatur communem. Et hanc vbique in foro seruari scripsit *Antonius Petrucius in repet. l. 2. in octauo effectu iuramenti. ff. de iureiurand.* communem quoque testantur *Corneus in cons. 186. n. 17. lib. 2. in cons. 71. n. 9. lib. 3. & in cons. 238. lib. 4. & Soc. sen. in cons. 139. n. 5. lib. 1.* His accedunt *Dec. in cons. 31. col. 1. & in cons. 181. col. 2. Beroius in cons. 154. n. 8. lib. 1. Franciscus Marcus in q. 477. col. 1. parte 1. Benuenutus Stracha in tract. de mercatura, parte 3. nu. 32. Antonius Gomesius in tit. de contractibus, c. 19. n. 18. Alba in cons. 11. n. 3. Cranet. in cons. 7. in fin. & in consil. 455. numer. 6 Hieron. Gabr. in consilio 13. num. 2. & in consilio 187. nume. 7. & 8. Cephalus in consil 207. nu. 8. lib. 2. Riminaldus iunior in §. 2. num. 24. in Instit. quibus aliena. licet vel non. Decianus in consilio 39. numer. 75. lib. 2. & Natta in consilio 631. num 8.* Et non so-38 lum procedit hæc traditio in † contractibus propriis, sed etiam in impropriis, sicuti affirmarunt ex commemoratis *Corneus, Decius & Beroius,* & alios plures congerit *Antonius Gabriel in lib 2. conclusionum, in titul de minoribus, conclusio. 5. numero 5.* Imo locum habet etiam in quasi contractu, vt in aditione hæreditatis, & similibus. les *Iason in d. Auth. sacramenta puberum, num. 73. vers. adde quintam.* Et huius sententiæ præcipua est ratio, quia (vt scribunt præcitati Dd.) iuramentum facit minorem haberi pro maiore. Quemadmodum ergo maior pro administratione tutelæ obligare potest bona sua etiam immobilia, ita etiam minor mediante iuramenti vinculo.

Septimo vel ex eo cessare debet omnis dubitatio, cum illustris dom. Thomas Odescalcus Senator, delegatus ab ipsomet Senatu excellentissimo ad decernendam hanc tutelam & curam dictæ do. Bartholomææ, suum ipsum decretum interposuerit, super expressa bonorum obligatione, quam fecit ipsa do. Bartholomæa. Ita enim in eo instrumento decretæ tutelæ & curæ legitur: *Quibus peractis præfatus illustris Senator do. Io. Tho. Odescalcus deputatus, vt supra pro tribunali sedens super quadam cathedra posita in domo habitationis præfatæ illustris do. Bartholomææ, vt supra visis dictis literis & ordinationibus, omnibusque diligenter cognitis & consideratis, decreuit & decernit, dictam tutelam & curam præfatæ illustri dom. Bartholomææ, & tam illustrem dom. Bartholomæam filiam & habitatricem, vt supra, præsentem & acceptantem, & obligantem se & bona sua, vt infra, deputauit & deputat, &c.* Et paulo post sic legitur: *Quare præfata illustris dom. Bartholomæa promittit, &c. obligando se & omnia sua bona & iura etiam dotalia, &c.* Hæc auctoritas & decretum do. Odescalci non solum est super ipsa tutela, sed & super bonorum obligatione, cum vtrumque sit vnica verborum structura comprehensum, & consequenter vnica est determinatio, *iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. de impub. & aliis subst.* Nec ratio aliqua considerari iure potest, quod decretum ipsum fuerit interpositum super assignatione tutelæ & curæ, non autem super obligatione bonorum. Imo dicendum est, fuisse interpositum magis super obligatione bonorum, cum super ipsa tutela non fuerit ita necessarium, postea quam Senatus ipse excellentissimus expresse statuerit, tutelam esse ipsi do. Bartholomææ decernendam. Est enim vera hæc sententia, † actum præ- 39 sumi factum in casu magis necessario. Ita post *Bart. in l. 2. ff. de cond. & demonstr. & l. triticum. ff. de verb. oblig. Castrensem* & alios respondit *Cranet. in cons. 149. n. 12.*

Vltimo admisso citra veri præiudicium, obligationem bonorum do. Bartholomææ fuisse nullam, ob non interpositum decretum, attamen hæc nullitas allegari non potuit nec potest ab alio, quam ab ipsamet do. Bartholomæa, quæ potuit etiam inuita dum. Lauinia, cuius tutelam gessit, velle esse efficaciter obligata. Ita post alios *Matthes. in notab. 155 nota, quod si minor. Ias. in l. cum h. §. eam transactionem. n. 4. vers. limita tamen. de transact. & Tiraq. in tract. de retract. conuentionali. ad fi. n. 152. in fi. & in tract. de legibus connubial. in gl. 6. nu. 91. & Simoncellus in tract. de decreto, lib. 3. tit. 8. nu. 45.* qui quidem manifeste & in specie scripserunt, quod etsi obligationes & alienationes † factæ à minoribus sine decreto 40 sunt nullæ: attamen si minoribus placet eas seruare, validæ habentur, cum sit in eorum potestate, eas dicere nullas, vel ratificare. Huc etiam pertinet quod dicimus, dolum dantem causam contractui reddere contractum nullum, modo petatur ab eo, qui se læsum credit, cum sit in eius potestate dicere nullum, vel obseruare. Ita tradunt *Ang. in l. si quis aliam §. sed et si quis. ff. de solut. Castr. in cons. 195 si dicta pig. col. 1. lib. 2. & Gomes. in §. actionum. nu. 9. in Inst. de act.* Cum itaque do Bartholomæa non modo non petierit declarari nullam obligationem à se contractam, causæ prædictæ tutelæ, verum etiam eam ratificauerit & approbarit, reddendo rationes de administratis, sequitur dicendum, quod nec quiuis alius tertius, atque ita do. Filiodora possit allegare nullitatem ipsius obligationis & consequenter prædictæ tutelæ. Et hoc maxime locum habet hoc in casu, in quo post perfectam ætatem viginti annorum dom. Bartholomææ, iuxta statutum Mediolani, ipsa dom. Bartholomæa per quinquennium tacuerit, non petendo obligationem declarari nullam, quo dicitur eam adeo ratificasse, vt nec ipsa nunc posset allegare ipsius nullitatem, *iuxta l. vlt. C. si maior fact. alien. rat. hab. & in specie statutum Mediolani declarando scripsi in tract. de retinen. possess. remedio 15. n. 152.* Nec obstat si dicatur, nullitatem † actus apponi posse etiam à tertio, de cu- 41 ius interesse agitur, *iuxta d. l. ita tamen. §. quoties ff. ad Trebell.* vbi fortius scripsit Bartolus, tertium posse obiicere eam nullitatis actus exceptionem, quam ipse principalis opponere non posset. Et *Bartolum* secutus est *Afflict. in decis. 235. nu. 5.* Imo tertius obiicere potest nullitatem actus, etiam quod reus principalis hoc recusaret, & expresse prohiberet, *l. principaliter. la 2. C. de liberali causa.* & tradunt *Bald. in l. vnica. C. si vnus ex pluribus appell. & in Auth. nunc si hæres. C. de litig. & Alex. ad Barto. in l. si per insoriã. ff. de appell.* Nam respondetur, prædicta procedere, quando tertius ipse immediate læderetur ab eo actu confecto à principali, sicuti quando agitaretur iudicium, quod si finem haberet contra reum principalem, immediate etiam noceret tertio, forte possessori rei petitæ. Nõ enim sententia ea sequeoda est contra tertium sine causæ cognitione, & nouo processu, quemadmodum post alios scripsit *Vantius in tractat. de nullitat. in titul. quis possit dicere de nullitate. numer. 17.* qui *numero 18.* subiungit, quod supra retulimus ex *Bartolo in d. l. ita tamen. §. quoties.* tertium posse obiicere exceptionem nullitatis actus, quam ipse principalis † obiice- 42 re non posset. Id quod procedit, quando is tertius immediata læditur ab ipso actu, sicuti contigit in casu *d. l. ita tamen §. quoties.* vbi

vbi licet hæres institutus non possit aduersus legatarios & fideicommissarios obiicere nullitatem testamenti ob filij præteritionem: attamen eam allegare & opponere potest tertius, nempe filius ipse præteritus, quia ex ipso actu nempe testamento læditur immediate. Ita etiam loquuntur *d. l. principaliter. la 2. C. de liber. causa. Bald. in d. l. vnica. C. si vnus ex pluribus.* Diuersum est in casu nostro, in quo nullum versatur detrimentũ D. Fihodoræ vel alteri° tertij, quod D. Bartholomæa minus solemniter se obligauerit. Non enim hæc obligatio (vt asseritur) inefficax immediate, imo nec mediate alteri nocere poterat, quam ipsimet D. Bartholomeæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam facile con- 43 cedimus, sententiam esse nullam, quando lata est † contra pupillum defensum à tutore illegitimo, vt est, quando non satis dedit rem pupilli saluam fore. *d. l. si tutor. C. in quib. causis in integrum rest. non est necess.* cum alijs in argumento allegatis, sed hic non est casus noster, cum nos versemur ex in casu, in quo D. Bartholomæa fuit legitime decreta tutrix, auctoritate Senatus, & bona ipsa sua expresse obligauit, sicuti supra demõstrauimus. Et dato citra veri præiudicium, quod obligatio bonorum requireret Prætoris decretum: attamen non inde tutela redditur nulla, sicuti nulla est, quando tutor penitus omisit satisdare, vel bona sua obligare. Differunt enim inter se duo hi casus, nõ satisdare, & satisdare, sed minus legitime. Illo primo casu constat, tutorẽ noluisse obligari, atque ita deficit ipsius obligationis substantia, & propterea corruit omnino tutela, cum constet quodammodo tutorem ipsum recusando satisdare & obligari, noluisse effici tutorem. Ita procedunt text. *d. l. si tutor. in quibus caus. in integr. restit. nõ est necess. & l. in dubium. C. de tutor. & curat. qui non satisd.* Secundo vero casu apparet tutorem voluisse obligari, sicque non deficit substantia obligationis, sed solum illa qualitas solemnitatis, quam lex introduxit ad commodum & vtilitatem ipsius ætatis minoris, à quo pendet dicere & non dicere obligationem nullam. Cõfert quod egregie & ad rem tradit *Albericus in d. l. in dubium. num. 1. vers. Quod si* 44 *satisdedit. C. de tut. vel curato. qui nõ satisd.* cũ dixit, valere gesta † cum tutore vel curatore, qui sufficienter non satisdedit, quia contrahentes cum illis non habent perquirere, an sufficienter satisdederint, vel nõ, cum hoc ad ipsum magistratum pertineat. Huc facit, quod docuit *Gabel. Maynerius in l. quo tutela. num. 161. ff. de reg.* 45 *iur.* cum dixit, matrem † excusari si administrauit tutelam auctoritate iudicis, qui solemnitatem aliquam omisit. Et hoc secundo in casu versamur.

Nec obstat, quod in argumento dictum fuit, dispensationem concessam ab excellentissimo Senatu, non operari, quoad obligationem bonorum immobilium ex *d. l. eos. C. de his qui veniam ætatis impetra. vbi Castren. num. 9. & Ruin. in d. consil. 126. num. 4. & 5. lib. 5.* quia respondetur distinguendo tres casus. Primus est, quan- 46 do simpliciter concessa est venia † ætatis, vt possit minor administrare propria bona & negotia, *iuxta l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetra.* Hoc casu minor iste dicitur effectus habilis, quoad omnia excepta bonorum immobilium alienatione & hypotheca. *d. l. eos. C. eo. de iis qui veniam ætatis impetra.* quæ locum habet hoc in casu, quemadmodum sic sensit glossa ibi, dum respondet obiectioni *l. 2. C. quando decreto opus non est, qua de re statim dicemus.* Idem quoque sensit *Corn. in consil. 108. numer. 8. in fin. lib. 3.* cum dixit, differentiam esse inter impetrationem concessionemque veniæ ætatis simpliciter, & illam quæ facta est in omnibus, sicuti est differentia inter dispensationem illegitimitatis, & legitimationem generaliter factam. Et huius casus ea est ratio, quia cum affirmatio sit grauis præiudicij, lex præsumit, non fuisse eo rescri- 47 pto concessam, ex quo in simplici † sermone non cõprehenduntur ea, quæ sunt notatu digna. *Latem apud Labeonem. § hoc edictum. ff. de iniurijs, quo textu adducto decidit Afflict. in decis. 220. num. 16.* rescriptum generale non comprehendere renuntiationem, cuius facienda erat mentio specialis. Idem *Afflictus in decis. 263. num. 20. & 22. dixit, in obligatione generali feudorum* non contineri feuda dignitatis: quorum specialis mentio debuit fieri, & similia responderunt *Gozadinus in consilio 101. numer. decimo sexto, & Parisius in consilio duodecimo, numer. 64. libro primo.* Et respondit *Socin. senior in consil. 260. colum. 2. lib. 2.* præsumi Principem ignorare ea, quæ sunt notatu digna, si eorum specialem mentionem non fecit.

Hoc in casu procedit traditio *Castrens. in d. l. 2. num. 9. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. & in d. consil. 106. & in d. consil. 161.*

Et hic casus nostro non conuenit: quemadmodum ex his, quæ mox subiiciemus, apparebit.

Secundus est casus, quando rescripto concessa est venia ætatis in † omnibus & per omnia, vt si dictum est, quod in omnib. acti- 48 bus habeat, ac si esset maior. Hoc in casu poterit minor iste sine decreto obligare & alienare immobilia; atq; ita hoc casu locum non habet *d. l. pen.* Ita sensit *Corn. in d. consil. 108. n. 8. in fin. lib. 3.* quemadmodum retuli supra sic pariter *Ruin. in dict. consil. 126 nu. 5. lib. 5.* dum respondit, quod quando Princeps suo rescripto concedit veniam ætatis, vt eandem vim operetur, ac si lex ipsa municipalis effecisset ætatem illam esse maiorem, is minor sic factus maior non etiam restituatur in integrum: atque ita voluit Ruinus, non solum contractum & alienationem esse validam, sed etiam sublatam esse in integrum restitutionis remedium. Et dixit Ruinus hoc in casu non esse differentiam inter rescriptum & statutum, concedentes hanc ætatis veniam. Hoc etiam in casu nos non versamur.

Tertius est casus, quando rescripto concessa fuit venia ætatis, quo † ad certum actum obligationis vel alienationis, vtputa si di- 49 ctum est, quod Caius minor habeatur pro maiore, vt possit pro tali actu bona sua obligare vel alienare. Hoc in casu obligare & alienare hic poterit sine solemnitate & decreto Prætoris. Ita sancitum est *l. 2. C. quando decreto opus non est, quam deduxi supra in quinto argumento.* Atque ita in hoc casu locum non habet *d. l. pen. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. Sensit Alex. in l. more, n. 11. & 12. ff. de acquirend. hered.* Hic casus vere conuenit nostro, in quo apparet excellentissimum Senatum concessisse facultatem D. Bartholomeæ, assumendi tutelam filiæ, & eam ob causam obligandi propria bona. Præterea aduertatur, quod tam in tertio, quã in quarto casu excellent. Senatus rescripto adest clausula derogatoria. Non obstantibus aliquib. contrarium disponentibus, quæ sane clausula operatur, vt sublata sit solemnitas decreti Prætoris. Ita in specie rescripti concessi pro venia ætatis, respondit *Ruin. in d. consil. 126. nu. 6. & 7. lib. 5.*

Non etiam obstat illa tradit. in *Castren. in d. consil. 106. numer. tertio, lib. 2. & Socin. in consil. 150. num. 3. lib. 1. Decii in consil. 39. numer. 3. & Rolandus in consil. 7. num. 17. lib. 3.* cum dixerunt, quod etsi statutum disponit ætatem decem & octo annorum intelligi perfectam & legitimam, quoad omnes actus, sed non tamen, vt is possit immobilia alienare sine solemnitate & decreto Prætoris. Nam respondetur, prædictos Doctores non negare imo affirmare contractum esse validum: tametsi minor læsus restitui possit in integrum certis casibus; imo aliis casibus sublatam etiam esse ipsam restitutionem. Hac enim in concessione veniæ ætatis facta à statuto, de qua loquuntur præcitati Doctores, distinguendi sunt aliquot casus, quemadmodum distinguit Iacobus Beluisius in quadam disputatione, quam probarunt *Ioan. Andreæ in additione ad Specul. in titul. de restitutio. in integrum. §. si quis autem. Bald. in auth. si captiui. num. 4. de Episcopis & clericis. Castrens. in l. 2. num. 9. C. de iis, qui veniam ætat. impetra. & latius Franciscus Aretinus, in l. more, colum. tertia, versic. sed quæritur, & versicul. dic ergo, ff. de acquir. hered.*

Primus est casus, quando statutum vel lex fingit minorem esse maiorem, vt si statutum dicit, quod minor vigintiquinq; annis, maior tamen viginti possit contrahere, perinde ac si esset maior 25. annis, atque ita statutum reddit contractus validos ab hoc ipso minore factos. Hoc in casu potest iste sine aliqua solemnitate contrahere, obligare & alienare, quia censetur maior. Ita in specie declarando *d. l. penultim. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. dixit Aretin. in d. l. more, colum. tertia, versic. prima conclusio;* qui quidem paulo post versiculo, aliquando statutum vel lex, subiunxit, ex eiusdem Beluisij, Baldi, & sequacium distinctione, quod quando statutum fingit maiorem illum, qui † minor est, indulgendo in 50 effectu ætatis veniam, adeo iste censetur factus maior, vt valeat contractus & alienatio, nec restitui possit in integrum. Et hoc in casu sic manifeste etiam scripsit *Castrens. in dict. l. 2. num. 9. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. qui dixit,* hunc reputari maiorem quo ad omnia, & propterea posse contrahere & libere alienare sine aliquo Prætoris decreto. Et præterea subiunxit Aretinus præcitato in loco, *& ibidem Alexand. num. 11. & 12.* idem esse, si statutum habilitaret per dicta verba minorem in aliqua specie contractus, quia & hic (inquit Aretinus) similiter ex quo habet eum pro maiore, iura loquentia de maiore, traherentur ad ipsum statutum. Hanc quoque traditionem Beluisij, Baldi,

Castrensis & Aretini, probarunt *Castren. in l. momentaneæ. num. 3. & 4. C. qui legit. egregie Rum. in cons. 126. num. 4. lib. 3.* & ad rem optime cons. 11, quod quando sic reducit ætatem, mater potest esse tutrix, omni seruata alia solemnitate decreti pro bonorum obligatione. Ita post alios *Soc. sen. in cons. 20. num. 11. lib. 1. Curt. iun. in cons. 94. & Lamberteng. in commentariis ad statutum Mediolani. lib. 1. gloss. 3. num. 26.*

Hoc in casu nos versamur. Cum non modo statutum ipsum Mediolani, sed etiam excellentissimi Senatus dispensatio, quam diximus ex sententia *Rum. in cons. 126. n. 5. lib. 3.* à pari procedere, cum ipso statuto valident contractum, nempe tutelam, ac etiam obligationem bonorum eius causa factam.

Secundus est casus, quando statutum simpliciter limitat ætatem † seu tempus ætatis: sicuti quando statuit, quod minor vsque ad vigesimum annum non possit contrahere. Hoc in casu scripsit *Aretin. in d. l. more. colu. 3. vers. secunda conclusio, ff. de acquirend. hæred. post Bero. q. 115. Belmisium, Io. Andr. & Baldum*, hoc statutum validare quidem contractum: sed tamen concedere ipsi minori restitutionem in integrum, si læsum esse ex eo constat. Idem affirmauit ipsemet Aretinus paulo post in versic. aliquando statutum limitat. Hic duo voluit Aretinus, primum est, contractum esse validum, secundum concedi restitutionem, si de læsione apparet. Eandem opinionem secuti sunt *Castr. in l. momentanea. num. 3. C. qui legit. perso. hab. stan. in iud. Bald. Nouell. in tractat. de dote. parte 6. in priuil. 48. Ias. in l. stipulatum. num. 33. de verb. obligat. Boer. in q. 350. num. 4. & Cephal. in cons. 215. nu. 28. lib. 2.* Dissentiunt tamen ab hac opinione multi commemorati ab Aretino & aliis supra relatis.

Tertius est casus, quando statutum permittit simpliciter maiorem † decem & octo annis, minorem tamen viginti quinque posse contrahere, vel validare contractum. Hoc in casu inquit *Aretinus in dict. l. more, colum. 3. versic. aliquando statutum, ff. de acquirend. hæreditate*, non esse sublatam restitutionem in integrum. Et inquit idem sensisse *Baldum in dict. auth. si captiui, ff. de episc. op. & cleric.* Hic casus nostro non conuenit: sicuti ex iam dictis apparet. Et admisso citra veri præiudicium, quod conueniret, adhuc constat, prædictos Doctores manifeste admittere contractus & alienationes esse validas: tametsi ipsi minori, sic effecto maiori, conceditur restitutio in integrum, si læsus est.

Non etiam obstat illud, quod postremo loco dicebatur in argumento; clausulam illam, *seruatis seruandis, &c.* significare solemnitatem decreti Prætoris adhiberi debuisse, quia respondetur vno verbo, prædictam clausulam intelligi, vt conficeretur instrumentum assumtionis tutelæ, conficeretur inuentarium, vocata auia paterna, adiretur hæreditas, constituerentur actores & procuratores, & alia in simili. necessaria, quemadmodum ipsemet excellentissimus Senatus tertio, suo rescripto diei 30. Maij 1577. ordinauit; ac sicuti præfatus Illustris Senator D. Odescalcus delegatus obseruari curauit. Concludo itaq; validam & solemnem satis fuisse obligationem bonorum Bartholomeæ, & consequenter tutelam fuisse legitimam iudiciumq; ab ea susceptum & tractatum validum fuisse, & propterea exsequendam esse iam latam sententiam.

Tertia est dubitatio, *admisso citra veri præiudicium, quod prædicta tutela fuerit nulla, an eius nullitas opponi possit, ex quo est tutela ab Excellentiss. Senatu decreta?* Et respondendum est, opponi non posse. Nam extat clara constitutio Regia ipsius Ducatus Mediolani *in nouis constitutionibus, in tit. de Senatoribus, §. à decretis*, cuius verba hæc sunt: *A decretis vero sententiisue, ordinationibus & prouisionibus, quas Senatus faciet, nō possit quouis modo appellari prouocariue, vel de nullitate dici. Sed hæ omnino effectum sortiantur, & exsecutioni mittantur. Et præterea, iure ipso communi nō est permissum dicere de nullitate* 53 *sententiæ Senatus, † quæ nomine sui Principis eam tulit, cum ab ipso Principe lata dicatur: si modo nullitas ipsa proueniat defectu iuris positiui. Ita Afflict. in decis. 273. num. 7. & Gramm. in decis. 19. num. 15.* qui testantur sic obseruare consilium Neapolitanum. Idem obseruari in curia Gratianopolitana affirmat *Guid. Pap. q. 50. num. 2. & sensit Franc. de Marchis in q. 13. num. 6. part. 1.* & de aliis curiis Galliarum idem scripsit *Rebuff. in commentariis ad Regias constitutiones Galliarum tom. primo, in tit. de supplicationib. art. 9. gloss. 1. nu. 2. & 3.* Sic quoq; obseruatur apud suprema Hispaniarum tribunalia, teste *Didac. lib. pract. q. 6. 25. num. 1.* Idem obseruari in Camera Imperiali Spirensi, & aliis, asserit *Andreas Gaylius lib. 1. pract. obseruat. c. 42. num. 1.* Quod vero hæc nullitas iuris positiui sit, nemini dubium esse debet, cum non ab ipsa natura, sed à lege ciuili constitutum fuerit, tutoris bona esse debere obligata pro ipsius tutelæ administratione.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dici possit de nullitate sententiæ excellentiss. Senatus, an nullitas obiici possit in casu nostro ad impediendum exsecutionem sententiæ latæ contra ipsam tutricem seu eius pupillam? Et respondendum est, obiici non posse.

Primo, quia vera & recepta est iuris & Doctorum traditio, exsecutionem † sententiæ non impediri, quando nullitatis exceptio 54 non est ita clara & manifesta, vt de ea possit statim apparere. *l. à diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iud. & l. vlt. C. si ex falsis instru.* & tradunt *Bart. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. Bald. in l. ab exsecutore, num. 7. C. quorum appell. non recip. Francus in c. dilecto. q. 10. de appella. Alex. in cons. 33. num. 9. lib. 1.* qui communem esse testatur. *Calcan. in cons. 16. num. 45. & 46. Afflict. in decis. 283. Ripa in d. §. condemnatum, num. 17. Vantius in tractat. de nullitate. in titul. Quibus modis nullitas proponi possit. numer. 32. Rebuff. in commentariis ad Regias constitut. Galliarum. tomo primo, in tit. de sentent. exsecution. artic. octauo, gloss. 10. num. 4. Didacus in libro practica. quæst. cap. 25. colum. 1. Contard. in l. vnica. C. si de momen. possessio. fuerit appellat. in limit. 7. num. 58. num. 61. & Cephalus in cons. 201. num. 9. lib. 2.* qui affirmant exceptionem nullitatis, quæ in dubium potest probabiliter reuocari, non impedire sententiæ exsecutionem. Porro nostro in casu de nullitate huius decretæ tutelæ constare non potest statim & in continenti, ex quo dubij iuris est (& si nos clarum existimamus valere) an valeat hæc decreta tutela, vel non. Ex quo sequitur, quod dici non potest euidens & clara hæc nullitatis exceptio, cum notoria tunc dicatur, quando in dubium reuocari non potest, sicuti clare & in specie scribunt *Corn. in cons. 10. num. 3. lib. 4. Francus in dict. cap. dilecto. q. 52. de appellat. Calcaneus in d. cons. 16. num. 65. Dec. in c. ex parte. el secundo, col. 5. vers. 3. fallit de officio deleg. Neuiz. in cons. 7. numer. 31. & Cephal. in d. cons. 201. num. 10. lib. 2.* Et quod † exceptio dici non possit clara & notoria, 55 quando in eius cognitione vertitur iuris subtilitas, respondit *Soci. sen. in cons. 59. num. 2. vers. ex quibus patet. lib. 3.* Est ergo dicendum, hanc nullitatis exceptionem impedire minime posse sententiæ exsecutionem.

Secundo accedit, quod nullitatis exceptio † non impedit ex- 56 secutionem sententiæ latæ à supremo iudice, vtputa à Principe, vel à Senatu sub Principis nomine, sicuti Regio sub nomine & auctoritate sententiam ferre solet Senatus ipse excellentissimus Mediolanensis. Ita *Guid. Pap. q. 50. quem secutus est Didacus in d. c. 25. colum. 2.* Et quamquam Guido ille scripserit, ex stylo & consuetudine illius curiæ Delphinatus, obseruari sic consueuisse: attamen non negat, quin idem sit de iure. Ex iure sic esse sancitum, hoc in casu crediderim, posteaquam † supplicatio, quę loco exce- 57 ptionis nullitatis proponitur, & Principi corrigitur, non impedit sententiæ exsecutionem, *auth. quæ supplicat. C. de precib. Imperat. offerend.*

Tertio & vltimo, huius sententię exsecutio impediri non potest hac nullitatis exceptione, cum vera sit illa Interpretum traditio, nullitatis exceptionem non impedire sententię exsecutionem, † quando calumniose obiicitur causa differendę exsecutio- 58 nis. Ita *Angel. & Alexand. in l. 4. §. condemnatum. & ibi Rip. num. 14. de re iud.* & respondit *Barba. in cons. 18. colu. 10. vers. præterea, lib. 1.* quam sententiam probant notabilia *text. l. fata apte. C. de falsis. quo constitutum est*, falsi exceptionem contra ius aduersarij calumniose oppositam esse reiiciendam. Et exceptione fraude opposita non impediri processum docuit *Bald. in l. 1. colum. pen. C. qui accusa. non poss.* quem secutus est *Barb. in cons. 8. colum. 8. & in d. cons. 18. colum. 10. vers. præterea, lib. 1.* Et similia recensent *Rui. in consil. 7. num. 4. lib. 4. Decius in c. licet causam, in 6. nota. de prob. & Marsil. in sing. 616.* Quod vero calumniose & fraude opposita sit hæc exceptio nullitatis, vel ex eo satis constat, quod cum potuerit opponi in ipso iudicio principali, & tamen dilata fuerit vsque ad exsecutionem sententiæ, calumniose id factum præsumitur: sicuti egregie in specie scripsit *Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliarum tomo primo, in tit. de sentent. exsecut. art. 3. gloss. 2. num. 5. in fin.* motus auctoritate *Baldi in l. in contractib. nu. 2. C. de non nume. pecu.* qui dixit, elapso biennio præsumi calumniose opponi † exceptionem 59 non numeratæ pecuniæ. Et ad rem magis respondit *Ancharan. in consil. 234. num. 3.* exceptionem contractus † vsurarij præsumi ma- 60 litiose obiici, quando obiicitur post præceptum de exsequendo.

do instrumento contractus. Ita quoque *Castrens. in consil. 281. in causa ista quinque. col. 1. & in consil. sequen. num. 3. lib. 1.* egregie ad rem respondit, quod cum coram Rota Romana esset plene disputatum de causa, & numquam fuisset opposita quædam exceptio, præsumendum fuisse, quod calumniose deinde fuerit opposita, lata ipsa sententia. Sic etiam respondit post *Baldum in consil. 3. in fine. libr. 1. Cravett. in consil. 75. num. 9.* præsumi exceptionem falsi calumniose † opponi, quando opponitur post latam sententiam. Confert etiam, quod docuit *Bald. in l. per hanc. num. 1. C. de tempor. appella. cum dixit*, dolo præsumi cum distulisse opponere & probare in secunda instantia, qui potuit id præstare in prima. His concludo, nil impedimento esse, quo minus exsequi debeat lata hæc sententia.

SVMMARIA.

1 *Confessio tutoris facta per modum contentiosæ iurisdictionis ligat etiam ipsum minorem.*
Idem in procuratore vel syndico. num. 2.
Quid in Prælato Ecclesiæ. n. 3.
4 *Statutum tribuens iurisdictionem cõsulibus mercatorum, inter mercatores intelligitur, quando agitur de re ad mercaturam pertinente.*
5 *Pupilli causa sub protectione Principis dicitur, & eius qui Principis tenet locum.*
6 *Statutis duobus exstantibus illud magis attenditur, quod minus iuri communi repugnat.*
Item quod maiorem continet vtilitatem. n. 8.
7 *Statutum de compromittendo odiosum.*
9 *Iurisdictionem vel potestatem Princeps tribuens iudici vel magistratui, cumulatiue dicitur, non priuatiue quo ad se ipsum concedere.*
10 *Iurisdictionem in cõcessionibus concedentis auctoritas censetur præseruata illæsa.*
11 *Iurisdictio cõcessa duobus eodem tempore, cumulatiue intelligitur, non priuatiue.*
12 *Lege vel statuto priore numquam censetur derogatum per posterius, nisi id exprimatur.*
13 *Iurisdictio competens superiori, concessa autem inferiori fauore personarum intelligitur cumulatiue.*
Contraria refutatur opinio. nu. 14.
15 *Iurisdictio concessa secundo iudici non derogat iurisdictioni maioris & superioris, sed solum æqualis & inferioris.*
16 *Minor vt restituatur, constare debet vel de dolo aduersarij, vel quod sui facilitate læsus sit.*
17 *Exceptiones declinatorias vel dilatorias nõ opponens, minor etiam læsus non restituitur.*
18 *Restitui petens minor ob omissam allegationem, quid probare debeat.*
19 *Litis euentus dubius, & iudicium fortuna dicitur.*
20 *Sorte & fortuna læsus non restituitur in integrum.*
21 *Iudicari ab arbitris plus periculi habet, quam à iudicibus ordinariis.*
22 *Compromittere nemo iure communi cogitur.*
23 *Minor dum iure communi vtitur, non restituitur.*
Nec aduersus dispositionem statuti, quo ipse ligatur. nu. 24.
Aut si sororem a statuto exclusam ad successionem admiserit. numer. 25.
Item non restituitur, vbi pecuniarum damnum non imminet. numer. 26.
27 *Restitutio in integrum cessat, vbi exstat remedium ordinarium.*
28 *Minor aduersus sententiam à Principe latam, nõ nisi magna ex causa restituitur, quæ & exprimenda est, & probanda.*
29 *Restitutio in integrum concessa à sententia lata à Principe, non impedit exsecutionem sententiæ.*
Et si impediat, ante exsecutionem impetrari debet. n. 30.
31 *Restitutio idem quod appellatio operatur, & quomodo.*
Quid item si dolose petatur. n. 32.
33 *Sententia disceptationi finem imponit, nec elusoria esse debet.*
34 *Exsecutor sententiæ de quibus exceptionibus cognoscat.*
35 *Arbitri de causa restitutionis in integrum non cognoscunt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXIX.

IN eadem controuersia grauiq; causa, quæ inter Illust. D. Petrum Francisc. & D. Lauiniam Vicecomites coram excellentiss. atque sapientissimo Senatu Mediolanensi vertitur, nouæ & peracutæ excitatæ sunt dubitationes ab Illustri & eruditissimo D. D. Iacobo Ricardo Senatore optime merito. Quas quidem crediderim consideratas potius fuisse, pro more æquissimorum iudicum, quam quod ita vere sentiat. In his itaq; dissoluendis, etsi elaborandum mihi est: ea tamen præcipua scribam, quæ ad causam pertinere visa sunt.

Prima est dubitatio, *an cognitum vnquam fuerit, causam, de qua agebatur inter prædictos D. Petrum Franciscum, & D. Lauiniam, ascendere ad summam redituu mille aureorũ quotannis: atque ita esse causam Senatoriam?* Et sine controuersia respondendum est, vere fuisse esseq; causam Senatoriam.

Primo, quia vere cognitum fuit, reditus bonorum, qui in controuersia sunt, esse non solum mille, sed etiam quinque mille aureorum. Nam D. Bartholomæa tutrix (vt in facto præsupponitur) anno 1577. respõdendo precibus à D. Petro Francisco porrectis, in quibus asseruit, causam excedere reditum mille aureorum, dixit agi de causa non modo Senatoria, sed etiam ardua, & magni momenti: & ideo non per Senatorem, sed per vniuersum Senatum esse decidendam. Hæc confessio tutricis facta per modum † contentiosæ iurisdictionis, ligat etiam ipsum minorem. Ita *Bart. in l. certum, §. sed an ipsos, num. 2. vers. aut confitetur per modum, ff. de confess. Aret. cons. 13. col. vlt. Alex. in cons. 222. num. 16. lib. 2. Paris. in cons. 115. num. 21. lib. 1. fit etiam Dec. in cons. 221. num. 1. & Alciat. in resp. 410. num. 1.* responderunt idem in confessione facta a Procuratore † vel Syndico, quorum confessio non nocet Domino & vniuersitati, nisi facta sit per modum contentiosæ iurisdictionis. Sic quoq; dicimus, quod licet confessio voluntaria † Prælati non noceat Ecclesiæ: attamen nocet, quando fuit facta per modum contentiosæ iurisdictionis: quemadmodum in specie affirmarunt *Abb. in cap. vlt. nu. 44. de præscript. & ibidem Imol. num. 26. & Paris. nu. 54.* Idem respondit *Angel. in cons. 243. nu. 8.* sic quoque deciderunt *Bellemera in cõclus. 695. confessio. col. 1. Rot. in decis. 3. in tit. de confessis, in nouis, & Afflict. d. decis. 168. nu. 4.* Et præterea, quod bona hæc sint tot reditus, satis manifeste & incontinenti constare potest instrumentis, ob id non licet D. Lauiniæ dicere se deceptam, vt in integrum restituatur, cum manifeste constet non adesse læsionem, quæ est causa restitutionis, vt suo loco dicimus.

Secundo ea ratione causa hæc dici debet Senatoria, cum ad iudicium ipsius excellentiss. Senatus pertineant feudorum causæ, quæ vertuntur inter ipsos vasallos, quemadmodum *nouis ipsis cõstitutionib. in tit. de Senatorib. § cognoscent q. sancitum est.* Et si dicatur constitutionem illam loqui, quando est cõtentio de ipso feudo, & sic de re feudali: iuxta ea, quæ dicimus, quando statutum † tribuens iurisdictionem consulibus mercatorum, inter ipsos mercatores, intelligitur, quod agitur de re ad mercaturã ipsam pertinenti, vt scribunt *Rom. in cons. 300. num. 1. Ias. in l. age cum Geminiano. nu. 3. C. de transact. & Marsil. in sing. 560.* Respondetur etiam causam hanc dici feudalem, ex quo erat cõtentio super successione feudi plebis Bræbiæ. Et præterea existimo iam longo vsu obseruatum, vt ipse excellentiss. Senatus cognoscat his de causis vasallorum, etsi de ipsomet feudo non sunt, ob id obseruari idem hac in causa debuit, iuxta tradita à *Roma. in d. cons. 300. num. 1. & 2. & dicemus statim.*

Tertio, vel ex eo etiam dici debuit causa hæc Senatoria, cum sit causa † pupillæ, quæ dicitur sub protectione Principis, & eius, qui Principis locum obtinet, *l. 1. C. quando Imper. inter pup. & viduam.* Et ita passim obseruant aliæ supremæ Curiæ, vt illa Delphinatus, teste *Guid. Pap. in quæstio. 566.* sic Parisiensis *auctore Aufrerio in stylo Parlamenti. §. vltim. Hispaniarum, affirmante Didac. libr. practica. quæstio. capit. 6. numer. prim. Neapolitana, vt scribunt Iser. & Afflict. in commentariis ad constitutiones Neapolitanas, in titul. de officio Magistrat. iustitiæ. cap. statuimus. Rubric. 30.* Ita audio obseruare consueuisse hunc ipsum excellentissimum Senatum Mediolani iam longo vsu, qui (vt dixi supra) iurisdictionem tribuit, vt respondit *Romanus in dict. consil. 300. numer. 1. & 2. & idem affir-*

marunt Bald. in cap. 1. num. 4. de controuersia feudi apud pares term. & omnes in l. Barbarius, ff. de officio prætoris. Nec obstat si vocatur, ad l. 1. C. quando imper. inter pup. & vid. loqui, quando pupillus est pauper & miserabilis, non autem quando diues est, sicuti respondit *Alexand. in consil. 121. num. 14. lib. 1.* quem & alij nonnulli secuti sunt: quia respondetur, imo etiam locum habere quando pupillus est diues, sicuti communem & veram esse sententiam aduersus Alexandrum *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 66. num. 3.* Et (mea quidem sententia) ratio magis suadet, vt pupilli diuites esse debeant sub protectione & iurisdictione Principis, quam pauperes: hi enim molestia carent, illi vero assidue vexantur ab his, qui eorum bona & diuitias occupare & diripere conantur.

Secunda est dubitatio, *an posito, quod agatur de causa reditus aureorum mille, illa debuerit cognosci per excellentiss. Senatum, an per arbitros?* Respondendum est, causam hanc debuisse, vel saltē potuisse cognosci ab excellent. Senatu. Prius ostendam cognosci debuisse, quippe non alteri quam ipsi Senatui competebat iurisdictio super hac causa. Deinde ostendam potuisse: quia etiamsi concedimus, arbitros posse cognoscere de his causis, ex dispositione *Nouarum Constitutionum, in tit. de arbitris*, attamen constitutio illa nō priuat Senatum cognitione similis causæ. Et quod attinet ad primum, nempe iurisdictionem huius causæ pertinuisse ad solum Senatum, atque ita illum tantum de ea debuisse cognoscere demonstratur.

Primo mouet me egregia auctoritas, & traditio *Baldi in consil. 323. Primo statuto Astensi, lib. 1.* quem omisso numero allegauit & probauit in specie *Decius in consil. 3. num. 5. vers. secundo specialiter*, statutum prius in ordine temporis disponebat, quod in causa mutui vel depositi, de quibus exstant publica instrumenta, procedatur executiue: secundum posterius statutum dicebat, quod lites vertentes inter coniunctos deberent compromitti. Modo contigit, quod causa mutui, de qua exstabat instrumentum, agitabatur inter coniunctos, dubitatum fuit, an locus esset cōpromisso, vel potius esset executione procedēdum? Respondit Baldus, locum non fuisse compromisso, sed executiue procedendum, secundum dispositionem primi statuti, quo secundum restringitur. Ea motus est ratione *Bald. ibi. colum. pen. in fine*, quia ex
6 duob. † statutis illud magis attendi & obseruari debet, quod minus repugnat iuri communi. *l. qui posthumos, vbi Baldus in fine, & aly, ff. ad SC. Syllan. de his, quibus vt indig.* Atque secundum illud statutum compellens ad compromissum iuri communi repugnat, quia nemo cogitur contrahere, vel quasi. *l. nec emere. C. de iure deliberand.* Et præter Baldum & Decium in specie probat *l. 3. §. tametsi. & l. diem proferre, §. stari, ff. de arbit.* vbi nemo compellitur
7 compromittere. Et præterea (inquit Baldus) statutum † de compromittēdo est odiosum. Primum vero statutum non repugnat iuri communi. Ergo primum ipsum statutum debet obseruari. Et his accedit *Alexand. in consil. 65. num. 7. vers. item statutum, lib. 7.* qui eadem ratione vtitur ad demonstrandum attendi magis debere statutum, quod prouidet circa errores Notariorum, quam statutum de compromissis, quando vtrumque in eadem persona concurrit: quia (inquit Alexander) statutum de compromittendo repugnat iuri communi, statutum vero circa errores Notariorum conuenit iuri communi. Hæc sane ratio optime casui nostro adaptatur. Constitutio illa Mediolanensis de arbitris iuri communi (vt diximus) repugnat. *Constitutio vero de Senatoribus, §. cognoscetque*, conuenit iuri communi, quo sancitum est, omnem iurisdictionem & potestatē esse apud Principem, vel qui Principis locum & personam sustinet, sicuti de Prætore, & alio iudice ordinario in specie respondit *Dec. in d. cons. 3. colu. 2. vers. sed tamen prædicta.*

Secundo suffragatur ratio illa, qua ad rem prope nostram vsus est *Dec. in d. cons. 3. num. 6. vers. tertio hoc probatur, & eo prius Alexand. in consil. 65. num. 7. lib. 7.* quando (inquit Decius) leges vel statuta in casibus specialibus loquuntur, & lex vel statutum in vno casu seruari nō potest, quin in alio offendatur, opus est, quod alteri derogetur: & illi derogatum esse intelligitur, in quo minor
8 est vtilitas: & præualet statutum illud, quod maiorem † vtilitatem continet, & maiorem rationem specialitatis, vt benigniorem faciamus interpretationem. Ita *Bart. in l. has consultissima. colum. 1. C. de testa.* Atqui constitutio de Senatoribus continet maiorem rationem specialitatis & vtilitatis, quam illa de arbitris. Ergo illa de Senatoribus præualere debet. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod illa constitutione de Senatoribus reuertimur ad ius commune, quo supremis iudiciis ordinariis, tributa est omnibus de causis iurisdictio & potestas: constitutione vero de arbitris recedimus (vt dictum fuit) à iure communi, illud primum est fauorabile, hoc secundum odiosum, vt in specie præcitatis in locis considerant Alexander & Decius. Et rursus constitutio de Senatoribus prouidet, quo ad vtilitatem omnium personarum, illa vero de arbitris prouidet solum cōiunctis. Ita considerat *Alexand. in d. cons. 65. num. 7. vers. sed ita est. lib. 7.* Et demum constitutio de Senatoribus magis prouidet expeditionibus causarum, quam illa de arbitris; & ideo illa de Senatoribus continet maiorem vtilitatem, vt præcitato in loco dixit Alexander. Quod illa de Senatoribus magis prouideat expeditionibus causarum, satis constat, quia à sententia Senatus non datur appellatio, nec de nullitate dicitur. Et licet sit locus supplicationi & recursui, idem tamen est etiam, quando latum est laudum ab arbitris. In laudo vero arbitrorum; primum dilationem affert eorum discordia, quæ vt plurimum adest, & tertij electio, deinde ad arbitrium boni viri à laudo tertij reductio, quæ appellationis loco est, & tandem supplicatio ad Principem, vt *in d. tit. de arbitris, §. remissio, dispositum est.*

Tertio confert, quod constitutio de Senatoribus *in d. §. cognoscetq.*, condita fuit fauore & priuilegio illius excelsi Magistratus, in quo viri eminentissimi tantum sedere solent. Et propterea illi censetur tributa illa iurisdictio priuatiue ad alios iudices & Magistratus, ac etiam ad ipsos arbitros. Ita respondit *Angelus in consilio 375. columna secunda, vers. item duo, si in modum, & col. vltim. vers. 4. falle.* Idem scripserunt *Felinus in cap. infragabile. colum. 1. vers. declara prædicta de officio ordina. Gramma. in decis. 30. num. 12. & Crauet. in consil. 411. num. 31. & num. 33. in fine.* Est ergo attendenda atq; obseruanda constitutio de Senatoribus hoc in casu, vt scilicet iurisdictio pertinuerit ad amplissimum illum ordinem, non autem ad arbitros.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod illa constitutio de Senatoribus, §. *cognoscetque.* non priuet alios Magistratus nec arbitros, quin possint cognoscere de causis reditus mille aureorum quotannis: sed quod ipsi excellentiss. Senatui tributa sit iurisdictio cumulatiue, cum ipsis Magistratibus & arbitris: attamen sine magna controuersia & dubio existimo, cōstitutionem illam de arbitris, quæ magnam illam auctoritatem tribuit arbitris in causis sanguine coniunctorum, non adimere iurisdictionem concessam excellentissimo Senatui ab illa constitutione de Senatoribus. §. *cognoscetque.* sed cumulatiue tantum tribuere arbitris potestatem: ita quod vel Senatus prius aditus, vel arbitri prius electi, de causis sanguine coniunctorum excedentium prædictum reditum mille aureorum cognoscere & iudicare possint. Et quod cumulatiue, non autem priuatiue constitutio illa de arbitris tribuat ipsis arbitris iurisdictionem, ita multis argumentis probatur.

Primo, Senatus ipse in persona Regis Catholici, vt Ducis, & Principis Ducatus Mediolani de causis cognoscit, & illas diffinit: & propterea (vt sæpius dixi) personam ipsiusmet Principis sustinet, qui potestatem illam tribuit arbitris. Porro certum est, quod quando Princeps tribuit iurisdictionem † vel potestatem 9 aliquam alicui iudici & magistratui, concedere dicitur cumulatiue, non autem priuatiue, vt scilicet se ipsum ea potestate & iurisdictione non priuet. Ita egregie *Baldus in consil. 326. Rex Romanorum in fine. lib. 1.* cum dixit, quod si Papa committit iurisdictionem alicui, nihilominus retinet sibi eandem & maiorem. Idem sensit ipse *Baldus in cap. 1. in princip. num. 2 de iis, qui feudum dare poss.* Et idem *Baldus in l. qui se patris, num. 10 ad finem. vers. item in concessio. C. vnde liberi, scripsit*; quod in concessionibus iurisdictionum † semper auctoritas concedentis censetur præseruata illæsa: 10 & quod in eo residet suprema potestas. Et manifeste decidit ac respondit *Grammat. in decis. 30. numer. 3. & num. 11. & post ipsas decisiones in consil. 2. Idem in suis consiliis criminalibus in consil. 6. & in voto 28. num. 3.* Est ergo dicendum, tributam a Principe, id est, à Senatu potestatem arbitris fuisse cumulatiue, non autem priuatiue concessam.

Secundo admisso, citra veri præiudicium, quod persona Senatus consideretur diuersa ab illa Principis; qui & ipse Senatus, & prædictis arbitris tribuit iurisdictionem & potestatem: Adhuc tamen idem dicendum est, nempe Principem ipsum tribuisse arbitris illis potestatem cumulatiue ad Senatum, non autem priuatiue. Nam certū est, quod vno eodemq; tempore, quo tributa est potestas arbitris, eodem etiam tempore concessa fuit iuris-

dictio

dictio Senatui. Cum nouæ illæ constitutiones vnaeademq; hora fuerint editæ & promulgatæ. Atqui quando lex, vel Princeps 11 contulit † iurisdictionem duobus eodem tempore; censetur facta concessio vtrique cumulatiue, non autem priuatiue: atq; ita locus erit præuentioni. Ita *Bald. in l. vnica, §. vbi autem. num. sexto, versi. primo casu. C. de caducis tollend. Bartol. Imol. & Alexand. in l. si vnus, ff. de re iud. & ibidem Ias. colum. 3. versic. secunda conclusio. Bero. in consil. 22. num. 42. lib. 1.* & manifestius explicat *Vantius in tractat. de nullitat. in tit. de nullitate sentent. ex defectu iurisd. ord. nu. 175. & 177.* Et prædicti quidem scribunt; quod aliquando his iudicibus concessa est iurisdictio cumulatiue in solidum: & tunc locus est præuentioni, atque ita vnus sine altero procedere poterit. Aliquando vero dicitur concessa cumulatiue simul: & tunc omnes simul, non autem singuli procedere debent. Ergo nostro in casu potestas hæc eodem tempore concessa Senatui & arbitris, dicitur cumulatiue tributa, vt locus sit præuentioni.

12 Tertio suffragaĩ, quod numquam priori legi † & statuto censetur derogatum a posteriori, nisi expressum id sit, *l. præcipimus, in fin. C. de appell. & l. pen. vbi Bald. in fin. C. per quas perso. nobis acquir. & in specie Dec. in d. cons. 3. nu. 7.* qui respondit, secundum statutum, quo tributa fuit iurisdictio officialibus mercantiç, in causis sanguine coniunctorum non derogasse primo statuto, quo Prætori Florentiæ generaliter concessa fuit iurisdictio, in omnes ciues & subditos, & propterea illud statutum secundum dicitur (vt sensit Decius) concessisse iurisdictionem cumulatiue illis officialibus, non autem priuatiue; vt euitetur correctio. Ita ergo & nostro in casu dicendum est, constitutionem illam de arbitris, non derogare illi de Senatoribus: atque ita non priuare Senatum cognitione causæ reditibus mille aureorum vertentis inter affines & sanguine coniunctos, sed vtriq; eandem potestatem & iurisdictionem concessisse. Ita quod vna constitutio alteram non tollit, nec illi derogat.

Quarto mouet me, quod sine controuersia excellentiss. Senatus est omnium maior Magistratus, causarumq; iudex; ac etiam supra ipsos arbitros; quorum reuisiones ipsemet Senatus concedit illis in casibus, in quibus statuta locorum non prouident: quemadmodum cautum est *constitutione ipsa Mediolan. ubi, in tit. de arbitris, § reuisio.* Atqui quando iudici & magistratui inferiori tribuitur fauore personarum, inter quos ius dicendum est, iurisdi-13 ctio & potestas, quæ † iam superiori & maiori competebat, dicitur concedi cumulatiue, non autem priuatiue. Ergo facultas hęc concessa arbitris iudicib. & inferioribus, etsi fauore coniunctorum sanguine dicitur tributa, attamen cumulatiue, non autem priuatio censetur concessa. Illa minor propositio probatur auctoritate *Baldi in l. quod in rerum, §. si quis post, ff. de lega. 1.* Præmittit Baldus, quod per deputationem Visitatoris cēsetur derogatum iurisdictioni generali Episcopi, argumento illius text. Deinde opponit *l. 1. C. de offic. præfect. vrbi.* Et soluendo dicit, quod non derogatur habenti iurisdictionem maiorem, secus habenti minorem, vel parem. Idem affirmauit ipsemet *Bald. in c. studuisti. de offic. delegati. Idem scripsit Angel. in l. si vacantia. C. de bonis vacan.* cum dixit, quod si deputatur nouus iudex, non derogatur maiori habenti iurisdictionē vniuersalem: sed minori, vel pari. Imo idem docuit *Bart. in l. tam collatores. C. de re milit. lib. 12.* vbi in fine summarij scripsit Item non derogatur magisteriæ dignitati. Cum omnes Duces sint sibi subiecti. Ergo secus si non sunt subiecti. Et Bart. sic perpendit *Corneus in cons. 30. num. 4. lib. 2.* qui & alios supra commemoratos recenset; & eos secutus est ibidem in vers. cum itaque. Ego animaduerti eundem *Bart. in d. l. tam collatores in fine, idem scripsisse, cum dixit*; quod si alicui viro officiali committitur cognitio alicuius causæ, non dicitur derogari iurisdictioni capitanei. Ratio est (inquit Bart.) quia ciuis de causa cognoscens, subditus est ipsi capitaneo. Et Bart. secuti sunt *Felin. in cap. pastoralis, colum. secunda, versi. considera bene de offic. ordina. Bruniis in consil. 47. numer. 10. vers. postremo. Idem sensit Abbas in cap. cæterum. in vlt. notab. de iudicijs, quem refert & probat Ioan. Baptista Ferretus in consil. 142. num. 14.*

Quinto & vltimo accedit, quod etiamsi concedimus dubium esse, an dicta constitutio de arbitris tribuat iurisdictionem cumulatiue ipsis arbitris, vel priuatiue respectu Senatus: attamen adhuc dicendum est, cumulatiue concedere. Ita *Bart. in l. 1. C. de offic. præfecti vrbis, vbi dixit*; quod licet in ciuitate nouus creetur officialis specialis, super damnis datis, vel superabundantia; non ob id tamen tollitur iurisdictio Prætoris, qui omnibus de causis ius dicit. Et Bartol. secuti sunt *Angelus in l. testamenta, ad finem, versic. idem est, si dubitatur. C. de testa. & in consil. 375. numer. tertio, vers. regulariter autem, & alij congesti a Francisco Aretin. in l. quod in rerum, §. si quis post, colum. 2. de leg. 1. vbi vlt. versi. pro conclusione, testatur cum Bart.* esse magis receptam opinionem, & quem probant ipsemet *Aretin. in consil. 10. num. 1. sic quoque cum Bart. senserunt Angel. Aretin. in l. 1. §. si quis in appellatione, numer. 13. ff. de appellat. Benedictus Plumbinus in l. Thars. §. vltim. ff. de fideicom. liber. Iason in dict. §. si quis post, num. 8. qui dixit*, communem esse opinionem. *Felinus in cap. pastoralis, colum. 1. de officio ordina.* Et his accedit *Ancharan. in consil. 164. numer. 6. versic. nec ex eo*, cum respondit, iurisdictionem concessam certis officialibus Florentiæ super bonis cessantium, quos appellamus decoctores, non auferre iurisdictionem ab ordinario: sed illis cumulatiue concessam præsumi. Ita etiam responderunt *Decius in dict. consil. 3. numer. 3. Gratus in consil. 71. numer. 11. & numer. 26. libr. secundo. Grammat. in consil. sexto, numer. 23. in Criminal. Idem scripsit Ripa in tractat. de pest. in tit. de præseruatiuis remedijs contra pestem. num. 62.* qui ob id dixit, Papiæ iudicibus viarum & cloacarum censeri datam iurisdictionem cumulatiue cum Prætore illius ciuitatis, non autem priuatiue. Ex his constat hanc esse receptam sententiam, etsi ab ea male dissenserint *Iacobus de Aren. & Baldus in l. quod in rerum, §. si quis post. de leg. 1. & idem Bald. in l. cum Prætor, ff. de iudic. iis*, quem ibi secutus est *Angel. & Cranet. in cons. 411. numer. 8. versi. per hoc quod.*

Non obstat nunc illud vnum argumentum, quod vt solidum aduersus prædicta consideratur, nempe, quod quando lex, vel statutum alteri iudici concedit iurisdictionem, quæ ordinario competit, & id facit fauore personarum, inter quas exercenda 14 est iurisdictio, dicitur illa concessa † priuatiue, vt scilicet secundus hic iudex, & non ordinarius de causis harum personarum cognoscat, sicuti quando fauore monachorum datus est specialis visitator. Is enim solus, non autem Episcopus de illorum causis cognoscit. Ita ex sententia *Iacobi de Arena in l. quod in rerum, §. si quis post. d. leg. 1. scripserunt Baldus in l. vnica. §. vbi autem, numer. 7. C. de cadu. tollend. & in l. executionem, colum. 6. vers. tertio quæritur. C. de execut. rei iud. Angelus in l. testamenta, colum. 1. vers. aut non constat. C. de testamen. Castrens. in l. non est nouum, num. 5 ff. de legibus*, qui aliud exemplum affert in duobus scilicet statutis, quorum vnum tribuit iudici iurisdictionem in causis à centum libris supra, aliud vero statutum concedit iurisdictionem alteri iudici in causis pupillorum, vt scribit Castrens. attendi hoc secundum statutum, vt scilicet iurisdictio priuatiue tributa censeatur, fauore ipsarum personarum; idem *Castrens. in l. si quis cum procurator. §. Iulian. numer. 2. ff de procurat. Aret. in d. §. si quis post, colum. 3. & in cons. 102. num. 1. versi. aliquando. Cast. in consil. 3. numer. 4. vers. aliam theoricam, lib. 2. Afflictus in decis. 41. & Cranet. in cons. 411. num. 33. vers. sed primo iura.* Cum ergo constitutio de arbitris, fauore sanguine coniunctorum simul litigantium, eam facultatem tribuat arbitris, dicendum videtur, priuatiue, non autem cumulatiue concedere.

Respondetur primo, prædictam opinionem Iacobi de Arena & sequacium esse dubiam: cum alij multi ab eis dissenserint. Ita sane Baldus sibi parum constans *l. 1. quæst. 1. ff. de officio Cons. & in authent. habita, ne filius pro patre, & Iason in l. quod in rerum, §. si quis post, num. 6. versic. breuiter, ff. de leg. 1 sic quoque dissensit Bart. in l. in satud. num. 2. C. de prox. sacr. Scrin. libr. 12.* cum dixit; quod si caueatur statuto, quod Hospitale Misericordiæ non possit agere nec conueniri, nisi sub iudice portæ sancti Petri: Et si alio statuto caueatur; quod Iudex portæ Eburneæ solum habeat cognitionem causarum à decem libris infra, dixit Bart. quod Hospitale poterit agere & conueniri coram iudice portæ Eburneæ in causis à decem libris infra. Et illud statutum, quod Hospitale debeat agere & conueniri coram iudice sancti Petri, intelligitur in alijs causis, quarum cognitio non est specialiter commissa aliis iudicibus; & Bartol. secuti sunt *Francisc. in Bald. in consilio 253. Visis omnibus. in fin. lib. 5. Alexand. in cons. 65. numer. 9. libro septimo. Decius in consilio tertio, numer. 3 Grammat. in consil. 2. num. 8. post decis. & Iuseph Cumiam commentar. ad ritus magnæ curiæ Neapol. c. 76. num. 36. & 39.* Et his accedit traditio egregia *Bald. in c. 1. num. 4. de controuersia feudi apud partes term.* cum dixit, quod si sit controuersia contra cleric. de feudo, possint & debeant pates

curiæ, qui ordinarij sunt iudices feudi inter dominum & vasallos, ea de causa cognoscere dixit, in quā Baldus, cognoscere posse & debere: quia etsi persona clerici sit admodum priuilegiata & fauorabilis: attamen natura causæ (inquit Bald.) trahit ad se personam, & non persona naturam.

Respondetur secundo ex declaratione *Dec. in d. cons. 3. col. penult. vers. secundo respondetur*; cum dixit, prædictam opinionem Baldi & Castren. quæ fuit & Iacobi de Arena, habere locum, quando statutum respiciens personas habet rationem & causam magis fauorabilem, secus vero quando statutum respiciens causas, habet rationem & causam fauorabilem: vtputa, quia minus derogat iuri communi, sicuti in casu nostro.

Respondetur tertio, prædictam Baldi, Castrensis & sequaciū traditionem locum habere, quando secundo iudici vel maiori, vel pari tribuitur iurisdictio. Nam tunc fauor personarum, inter quas ius dicendum est, efficit, vt adempta dicatur iurisdictio ab illo primo iudice minori, vel pari: secus vero est, quādo iudici nouo minori illo primo conceditur iurisdictio. Nam tunc ab illo primo non dicitur adempta: sed huic secundo cōcessa dicitur cumulatiue cum illo primo. Ita manifeste declarauit ipsemet *Baldus in l. quod in rerum, §. si quis post. de leg. 1.* qui differendo, an per deputationem Visitatoris specialis, qui fauore personarum ipsorum monachorum dari dicitur, censeatur derogatum iurisdictioni

15 Episcopi, clare dixit, quod iurisdictio † concessa secundo iudici nō derogat iurisdictioni maioris & superioris iudicis: sed solum æqualis & inferioris, & alios recensui supra in quarto argumento, vbi diximus, ubi id non censeri concessam hanc potestatem arbitris priuatiue, cum Senatus ipse sit iudex maior, & supra ipsos arbitros. Non repeto iam dicta. His sic controuersia dicendum est, excellentissimum Senatum hac de causa cognoscere potuisse.

Tertia est dubitatio, *an D. Lauinia cōpetat restitutio in integrum, aduersus sententiam excellentissimi Senatus ex eo, quod omissa fuerit petitio compromissi: & quod omissa fuerit discussio, an causa esset reditus mille aureorum?* Et vtroque de casu respondendum est, locum non esse restitutioni. Hanc sententiam multis rationibus & argumentis

16 veram esse ostēdam, sed prius præmitto, quod ad hoc, vt † minor restitui possit, constare prius debet, quod fuerit læsus sui facilitate, vel dolo aduersarij. *l. verum, §. sciendum. cum § sequenti, & l. omnia, ff. de minor. & ibidem gloss. & Dd. & post alios Ias. in l. nam & postea, §. si minor, num. 4 ff. de iureiurand. Alciat. in tractat. de præsumptionibus, reg. 1 præsumt. 42. num. 6. & Rum. in cons. 110. num. 13. lib. 5.* qui respondit & tuetur, minorem in libello, quo restitutionem petit, dedocere debere suam illam facilitatem, qua se deceptum & læsum asserit.

Hoc præmisso, dicimus nunc quo ad omissam illam discussionem, *an causa esset reditus mille aureorum, vel non?* concedendam non esse restitutionem aliquam, cum nulla læsio considerari possit, ex quo ipsamet D. Lauinia, etsi minor, confessa est causam hanc esse reditus mille aureorum, sicq; Senatoriam: & cum confessa sit veritatem, vt re ipsa apparet, restitutio non conceditur, quia non est læsa, *l. vltim. C. de in integr. restit.* Cum enim minor fatetur veritatem, facit id, quod quilibet vir bonus & probus facere tenetur, *l. quoties, §. sicuti, ff. de admin. tutor. cum simil. adductis à Sforcia Oddo in tractat. de restitutio. in integrum. quæst. 64. art. 7. num. 15.* vbi in specie nostra ita affirmauit, & ibi *num. 17.* scribit, hoc non habere difficultatem, vt scilicet restitutioni locus non sit. Et admisso, quod ex ea confessione læsa fuisset Domina Lauinia, attamen locus esse non potest restitutioni in integrum, cum vti possit remedio ordinario reuisionis, vt infra dicemus.

Quod vero attinet ad omissionem petitionis compromissi, dicendum est, pariter locum non esse restitutioni.

Primo, quia non petere compromissum est omittere exceptiones declinatorias siue dilatorias, vt in specie tradit *Camillus Borellus in tractat. de compromiss. §. 2. glos. 3. num. 4. ex sententia Bart. in l. procurator. ad exhibendum. §. 1. numer. 2. ff. rem ratam hab. & in specie sic sensit Ias. in cons. 63. colum penult. versic. tertio facit, lib. 3.* Atqui mi-

17 nor † omittens opponere exceptiones declinatorias vel dilatorias, ob id quod vel læsus non est, vel si est læsus, modica est læsio, non restituitur. Ergo D. Lauinia non debet restitui. Illa minor probatur auctoritate multorum. Ita sane affirmarunt *Baldus, Angelus Cardinalis, Hostien. Innoc. Bellemera, Imola, Felinus, Decius, Afflictus, Curtius iunior, & Capitius, quos recenset Sforcia Oddo. in d. tractat. de restitutio. in integrum. quæst 64 art. 5. vers. sed contra est.* Et licet illo in loco *num. 39.* affirmet multorum auctoritate, hoc esse iudici arbitrariū; vt ob omissam hanc exceptionem cōcedat, vel non concedat restitutionem: attamen non dubito, quin Senatus excellentissimus, ad quem (vt dicemus) pertinet restituere minores læsos, pro bono & æquo sit arbitraturus, restitutionem hanc non esse concedendam: cum vere nulla hic adsit læsio; vt mox demonstrabimus.

Secundo accedit, quod minor petēs restitui in integrum † ob 18 omissam allegationem vel petitionem, probare debet se læsum; nempe quod si id petiisset vel allegasset, in causa ipsa obtinuisset. Ita tradunt *Bart. Baldus, Angelus, Salycetus, Rimonaldus senior, Alciatus & alij congesti, à Sfortia Oddo. in tractat. de restitutione in integrum. quæst. 65. num. 89. versic. altera est*; cum dixerunt, minorem petentem restitui in integrum aduersus omissas probationes, debere probare se ex ea omissione fuisse læsum. Id quod dicitur probare, quando ostendit saltem summatim, quod præ manibus habet ipsas probationes, quæ ad causam pertinent, vt respondit *Roland. in consil. 10. num. 10. lib. 4. & manifestius Natta in cons. 303. num. 2. lib. 2.* Atqui nostro in casu D. Lauinia non ostendit, nec etiam ostendere potest, quod omissio illa petitionis compromissi eam non parum læserit. Ergo restitui in integrum non debet. Illa minor probatur ex eo, quod incertum maxime est, an arbitri illi, qui fuissent ex compromisso electi, iudicassent pro ipsa Domina Lauinia, cum dubius sit litis † euentus, vt inquit text. *l. quod* 19 *debetur, ff. de peculio.* Et iudicium dicitur esse fortunæ. *l. seruum, ff. de statu hom. & ideo in l. vltim. C. de bonis, quæ liberis*, appellatur varius litis euentus. Cum in manu iudicis sit. *l. si explicandi. C. de accusa.* & quando dubius est euentus, læsio considerari non potest. *l. de fideicommisso. C. de transact. vbi Decius, nu. 3. scribit post Bart. in d. §. sciendum.*, quod læsus à fortuna † & sorte, non restituitur 20 in integrum. Et in specie respondit *Ias. in consil. 63. ad finem, vers. sic in proposito, lib. 3.* quod minor non potest dici læsus, & si omisit petere arbitrum à testatore datum, debere proferre arbitrium: ex quo ita contra eum, quemadmodum pro eo potuisset pronuntiare. Et multa his similia congerit *Tiraquellus in l. si vnquam, in verb. donatione, num. 128. cum multis subsequentibus. C. de reuoc. donat.* Et illis accedit *Crauett. in consil. 114. num. 13.* qui respondit, quod filia quæ renuntiauit successioni, quam sperabat obtinere, non dicitur læsa, ex quo spes illa non habebat certitudinem, sic & decidit *Gramma. in decis. 101. numer. 74.* Præterea, quod læsa non fuerit D. Lauinia, ex eo demonstratur, quia non maius sibi imminebat periculum, si in arbitros cōpromittebat, quam subeundo iudicium excellentissimi Senatus. Nam facile arbiter pro sui parte electus corrumpi, vel decipi potuisset: cum tamen euenire id nō potuerit in Senatu ipso, in quo sedent viri integerrimi, & summæ bonitatis prudentiæ & scientiæ. Et quod maius subsit periculum iudicari † ab arbitris, quam à iudicibus ordina- 21 riis, significant leges & Doctores, cum dicunt, minorem lædi eo ipso, quod compromittit. *l. si minor. 25. annis, an filio, §. vlt. ff. de minor. l. diem proferre, §. coram. & l. si pupillus, ff. de recepti arbitr. & l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euict. Castrens. in cons. 429. Visis & consideratis, num. 6. lib. 1. & idem in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iureiurand. & Alciatus in respons. 369. num. 6.* cum dixit, minorem lædi ex compromisso facto, etiam adhibita auctoritate Imperatoris.

Tertio suffragatur, quod illa constitutio Mediolanensis *in tit. de arbitris*, non compellit aliquem petere compromissum: sed si ab vno ex affinibus contendentibus petitum sit, cogi alter potest compromittere. Ita sane intelligo initium illius constitutionis, dum statuit, quod iudex aditus per aliquā partium, teneatur & debeat ipsas partes cogere ad compromittendum, intelligo inquam, si iudex fuit etiam requisitus, vt causam compromitti faciat. Ita respondit *Alexand. in consil. 82. colum. penult. lib. 1.* quem secuti sunt *Ias. in l. vniuersa, num. 4. C. de precibus Impera. offeren. & Decius in l. si super professione in fine. C. de transact.* & fieri debet compromissum ad instantiam eius, contra quem lis fuit mota, non autem actoris, nisi iudici ita visum erit. Ita *Alexand. in consil. vltim. num. 3. lib. 6. & in cons. 144. numer. 8. lib. 7.* Minor ergo petendo excusam compromitti, vti dicitur iure ipso constitutionis: si vero non petit, vtitur iure communi, quo nemo compromittere † cogitur, vt scribunt *Bart. in l. furti, § qui iussu, ff. de his, qui nota.* 22 *infam. Alexand. in d. cons. vlt. num. 8. lib. 6. & in cons. 62. num. 1. & in cons. 65. num. 7. lib. 7.* Atqui minor, † qui iure communi vtitur, 23 non restituitur in integrum: cum læsus dici non possit. Ergo Domina Lauinia ob non petitum compromissum restitui non

debet

debet illa minor propositio probatur *l. inter eos, §. cumm inter, ff. de fideiuss. & l. vlt. C. de in integr. restit. mino.* quo loci in specie annotauit Castrens. quod si minor legis & statuti dispositione compellitur compromittere, dici non potest læsus compromittendo, ex quo iure ipso communi, vel municipali vtitur. Et idem responderunt *Alexand. in cons. vlt. lib. 6. Ang. Aret. in consil. 123. numer. 12. & Natta in consil. 524. num. 10.* Idem late affirmauit *M. Ant. Blancus in tractat. de compromiss. q. 3. num. 39.* Est simile, quod tradit *Tiraquellus in tractat. de retract. consang. §. 35. gloss. 2. num. 6.* cum ex sententia Baldi, Ancharani, & aliorum scribit, minorem non restitui aduersus dispositionẽ † statuti, quo & ipse ligatur. Ita quoque minor non restituitur, quando admisit sororem † ad successionem, alioqui exclusam à statuto: ea quo omisso statuto ius commune obseruauit. Ita *Soci. sen. in cons. 207. col. vlt. lib. 2. & Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœmina non adm. art. 10. num. 11. & 12. num. 120.*

24 · 25

Quarto huc pertinet, quod minor non restituitur, quando non imminet damnum † pecuniarium: sicuti hic non imminet; vt in specie respondit *Ias. in cons. 63. col. pen. vers. 3. facit, lib. 3.* qui ita censuit, quando minor non petiit arbitrum à testatore electum arbitrari.

26

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod D. Lauinia fuerit læsa ob non petitum compromissum: attamen adhuc locus esse non potest restitutioni in integrum. Nam certum est, quod vbi exstat remedium ordinarium, cessat restitutio in † integrum, quæ dicitur extraordinarium remedium. *l. in causa cognitione, ff. de mino. vbi Bart. & reliqui.* Et responderunt *Corneus, Beroius & Roland. commemorati & probati à Sfortia Oddo. in tract. de in integrum restitutione q. 17. num. 48. vers. sed in contrarium.* Illis accedunt *Pract. Papiensis in forma libelli*, quo petitur in integrum restitutio. *in gl. 1, Gozadi. in consil. 44. Crauet. in consil. 7. num. 2.* & alios retuli ac secutus sum *in consil. 100. num. 301 & 302. lib. 1.* Atqui Domina Lauinia habet remedium ordinarium, nempe reuisionem sententiæ ipsius Senatus. Quæ sane reuisio, quæ loco appellationis succedit, *ex dispositione constitutionis Mediolanensis in tit. de Senatorib. §. à decretis permissa est.* Ergo Dom. Lauinia in integrum restitui non debet.

27

Sexto & vltimo, quod locus non sit restitutioni in integrum, vel ea eo patet, quod hæc sententia lata ab excellentiss. Senatu vim obtinet sententiæ Principis, cuius personam (vt alias diximus) sustinet. Atque aduersus sententiam à Principe prolatam minor † non restituitur, nisi magna ea causa, quam in specie exprimere & probare debet, *l. minor autem, §. 1. ff. de minor.* quem textum post Bartolum ibi annotauit vt singularem *Roma. in sing. 13. Minor vult.* Et hos secutus est *Rebuffus in commentar. ad Regias constitutiones Galliæ. tom. secundo, in tractat. de restitutio. art. 1. glos. 3. nu. 25. & gl. vlt. nu. 2.* Idem cum his ego ipse respondi *in cons. 100. num. 290. lib. 1.* sic quoq; tradit *Sfortia Oddo. in tracta. de restitutio. in integrum. q. 72. num. 64.* qui intelligit, magnam causam esse, quando Principi fuit aliquid falso suggestum; vel proprius error minoris allegatur; quæ sane causæ hic cessant: cũ nec falsa suggestio, nec error proprius appareat. Ergo locus esse non debet huic restitutioni in integrum. Et præterea accedit, quod regulariter à sententia Senatus non conceditur restitutio. Ita *Longoualius in l. imperium, nu. 133. ff. de iurisd. omn. iud. Boerius q. 247. num. 9. & Sfortia Oddo. in dict. q. 72. num. 18.*

28

Quarta est dubitatio, *an præsupposito, quod D. Lauinia restitui possit in integrum aduersus prædictam sententiam excellentiss. Senatus; retardari debeat ipsius sententiæ exsecutio?* Et respondendum est, retardari non debere.

Primo hoc satis clarum est ex dispositione *Nouarum Constitutionum, in tit. de Senatoribus. §. à decretis*, qua remouetur à sententiis & decretis excellentiss. Senatus omnis appellatio & nullitas, sed q; omnino exsecutioni mittantur. Et licet concedatur remedium reuisionis per modum supplicationis, vt ibi constitutum est. attamen illa reuisio & supplicatio non tollit, aut impedit exsecutionem, vt ibi clare dispositum est. Atqui restitutio in integrum, quæ petitur aduersus sententiam Principis, est quædam supplicatio; vt in specie docuit *Ias. in l. 4. §. condemnatum, num. 29. ff. de rei iud.* Ergo sicuti ipsa supplicatio non impedit exsecutionem sententiæ, vt disponit *d. §. à decretis*, ita pariter nec in integrum restitutio. Id quod in specie considerat & affirmat Iason præcitato in loco.

Secundo accedit, quod etiamsi nouis istis constitutionibus nil cautum esset: attamen iure ipso communi inspecto, restitutio in integrum concessa à sententia hac, non impedit eius exsecutionem. Nam certum est, quod restitutio in † integrum concessa à sententia lata à Principe, illius exsecutionem non impedit, vt scribunt *Innocent. in cap. sciscitata. de in integrum restit. Bald. in l. si causa cognita, numer. tertio. C. de transact. & in consil. 358. super eo quod, colum. 2. lib. 3. Alexand. in l. 4. §. condemnatum, num. 27. & ibidem Ias. numer. 29. ff. de re iud. Antonius Corsetus in singular. in verbo, in integrum restit. incipit, licet petatur*; qui eiusdem sententiæ recenset *Martinum Laudem.* idem scripserunt *Capicius in decis. 53. Aufrerius in decis. Tholosa. q. 54. Didac. in lib. quæst. pract. cap. 25. nu. 7. Lancellotus in tractat. de attentatis, part. 2. cap. 18. num. 101.* & communem testatur *Sforcia Oddo. de in integrum restitut. quæst. 43. num. 31. vers. sed in contrarium.* qui alios plures recenset. Et si ipse ibidem in vers. secundo vero casu dissentiat, quando restitutio concessa est prætextu erroris, vel lapsus ætatis ipsius minoris, ex sententia *Afflicti in decisione 356. numer. 4.* Quorum opinio communi refragatur. Atqui Senatus excellentissimus Principis personam & auctoritatem sustinet: sicuti probauimus supra auctoritate multorum. Ergo restitutio ab hac sententia eius exsecutionem retardare non debet.

29

Tertio, controuersiam hanc diffinit *Capicius in decis. 53.* qui in specie decidit restitutionem in integrum, concessam aduersus sententiam Senatus, non retardare eius exsecutionẽ. Idem censuit *Boerius in quæstio. 247. num. 12. versi. & in simili causa*, qui manifeste dixit, quod minore restituto aduersus arrestum, id est, sententiam Principis, latam à Curia sub nomine Principis, exsecutioni mitti ipsam sententiam, secundum sui formam & tenorem.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod restitutio in integrum etiam à sententia Principis vel Senatus eius exsecutionem impediret: attamen id intelligitur, quando petita & impetrata fuit ipsa restitutio † ante petitam exsecutionem. Ita scribunt *Bald. in l. vlt. num. 4. C. si ex falsis instrum. Alexand. in cons. 223. num. 6. lib. 6. Garz. in tractat. de guarentig. part. 3. q. 21. vers. sed numquid. Ripa in l. 4. § condemnatum, num. 30. vers. aliquando petitur. de re iud. Mauricius in tract. de restitut. in integrum. c. 423. nu. 5.* Ea ratione vera & solida motus est Baldus: quia restitutio † idem operatur, quod appellatio, vt scilicet exsecutionem sententiæ suspendat; at appellatio suspendit, quando interposita & admissa fuit: quia tunc pendere dicitur: ergo & restitutio. Porro cum nostro in casu Domina Lauinia petierit restitutionem non ante, sed post petitam sententiæ exsecutionem à D. Petro Francisco, sequitur dicendum, exsecutionem retardandam atque suspendendam non esse.

30 · 31

Quinto & vltimo, vel ea ratione etiam restitutio hæc non impedit nec suspendit exsecutionem sententiæ. Nam quando coniecturis constat, restitutionem in integrum petitam fuisse calumniose † ad impediendam sententiæ exsecutionem, impediri illa non potest, sicuti tradunt omnes ex illo text. *in cap. sciscitata. de restit. in integrum, vbi Abbas num. 4. Anchar. numer. 5. Bald. in auth. quæ supplicatio. C. de precib. imp. offer. Fulgos. in cons. 170. in fin. sic etiam Ripa in l. 4. §. condemnatum, num. 30. in fin. ff. de re iud. & Parisius in consi. 109. num. 10. lib. 4.* Atqui nostro in casu satis clare multis coniecturis constat, Dom. Lauiniam petiisse restitutionem hanc calumniose ad impediendam sententiæ huius exsecutionem. Ergo impediri illa non debet. Illa minor propositio probatur ex eo, quod Domina Lauinia distulit petere hanc restitutionem, & deducere exceptiones & iura, post petitam à Domino Petro Francisco sententiæ exsecutionem, cum tamen eam potuerit ante petere. Id quod ostendit eius calumniam; sicuti alias scripsi ex sententia *Rebuff. in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ. tomo 1. in tit. de sentent. exsecut. art. 3. gloss. 2. num. 3. in fine.* cum dixit, exceptionem nullitatis non impedire sententiæ exsecutionem, quando differtur opponi in exsecutione sententiæ: cum antea obiici potuerit. Sic quoque dixi respondisse *Anchara. in consilio 334. num. 3. exceptionem contractus vsurarii* præsumi malitiose obiici, quando obiicitur post præceptum de exsequendo. Ita pariter post *Baldum in consil. 37. in fin. libri primi, respondit Crauett. in consil. 75. numer. 9. præsumi*, exceptionem falsi calumniose opponi, quando opponitur post latam sententiam. Cum ergo Domina Lauinia potuerit ea, quæ nunc deducit opponere, vel ante latam sententiam, vel statim ea lata petere restitutionem; dicendum est, calumniose petiisse hanc restitutionem in integrum. Et in specie restitutionis petitæ post longam disputationem super ipsa causa respondit *Parisius in dict. consil. 109. in fin.*

32

libri quarti, sic etiam sensit Bald. in consil. 358. super pod. in fine libr. 3.

Quinta est dubitatio, an Illustris. D. Capitaneus Iustitiæ Mediolani, debeat cognoscere super aliis exceptionibus, quæ opponuntur contra exsecutionem sententiæ, an vero sit formandum iudicium & actus ordinarii iudicii, an sit futurus iudex ordinarius, an vero debeant eligi arbitri? Hac de dubitatione non satis certi aliquid possum, vt vellem, respondere: cum nõ satis intelligam, quænam sint exceptiones illæ, quæ nunc opponuntur. Quo tamen quantum per me licet dubitationi satisfaciam; dicendum imprimis est, quod si exceptiones hę respiciunt vel nullitatem, vel iniquitatem sententiæ iam latæ à Senatu excellentissimo, non est de his agendum coram ipso Dom. Capitaneo iustitiæ, qui cum (vt audio) sit merus exsecutor sententiarũ, quas ipse Senatus indies fert, non potest, nec debet admittere exceptiones aliquas respicientes nullitatem, vel iniquitatem sententiæ à se exsequendæ, *l. exsecutorem, & l. si vt proponis. C. de exsecut. rei iud.*
33 quia sententia † imponit finem disceptationi, alias esset elusoria, *l. si prætor, vbi Bald. ff. de iudiciis, & in specie scripsit Rebuffus in commentariis ad Regias constitutiones Galliæ tomo primo, in tract. de senten. exsecuti. artic. 7. gloss. 12. num. 19. quæ in versic. Si autem*, subiungit, quod quicunque iudex sit, qui sententiam exsequitur, non poterit cognoscere, an primus iudex eam iuste vel iniuste tulerit, habito respectu ad ius litigatoris, vel ad proposita & probata coram eodem iudice, cuius sententiam exsequitur. Et huius opinionis recenset *Rebuffus Guidonem Papam in quæstio. 547. qui colum. 1. alios commemorat. & ait post Bart. in l. à diuo Pio. in princ. ff. de re iudicata;* remittere causam ipsi primo iudici, vt is cognoscat, an non obstantibus ipsis exceptionibus, sit exsequenda sententia, vel non. Idem scripserunt *Alexand. in d. l. à Diuo Pio. in princip. num. 9. & num. 10. & Iason num. 12. & late Robertus Maranta in disputatione prima, num. 12. & num. 36.* Si vero hæ exceptiones, quæ nunc oppo-
34 nuntur coram ipso Dom. Capitaneo iustitiæ, sunt † ex illis, quæ opponi possunt contra ipsam exsecutionem. Et quæ quidem multæ sunt, vt octo recenset *gl. 1. C. de iure & facti igno. & decem & septem commemorat Specul. in tit. de exsecutione rei iudicatæ. §. postremo, & alias affert Guido Papa in quæstione 574.* Hoc sane in casu, exsecutor ipse de exceptione opposita cognoscit: & ipse pronuntiat, an exsequenda sit, vel non. Ita ex *Guidone Papa in dict. quæst. 574. tradit Rebuffus in d. gloss. 12. colum. vlt. versic. sed de nullitate.* Et si ipse exsecutor vel non admittit exceptiones, vel excedit modum, appellari potest: sicuti late differit *Rebuffus in d. glos. 12. numer. 2.* cum multis subsequentibus, qui *in gloss. 13.* adiungit de huiusmodi appellatione cognoscere iudicem, qui exsecutionem mandauit illi exsecutori. Et ratio est, quia hæc dicitur impropriè appellatio, ex quo is exsecutor non est iudex: sed dicitur quidam recursus; vt post *Baldum in consil. 428. Delegatus libro primo, scripsit Rebuffus vbi supra in gloss. 12. num. 10. vers. notandum est.* Ex quibus apparet, eligendos non esse arbitros, qui his de exceptionibus cognoscant: sed ipsummet Senatum, qui Domino Capitaneo mandauit exsecutionem, cognoscere debere. Et hoc quidem sine controuersia procedit, quando opponeretur exceptio petitæ
35 restitutionis in integrum: cum de ea arbitri † cognoscere nequeant, *l. vltim. C. vbi & apud quem in integrum restit.* & illo in loco annotarunt *Bart. & reliqui, & cap. pen. extra, de in integrum restitut. & ibidem Abbas.* & multorum auctoritates congerit *Natta in consil. 66. num. 27. lib. 1. quos secutus est Sfortia Oddo. in tractat. de restitutio. in integrum, quæstio. 32. num. 65. & ibidem numer. 84. vers. sexto, quia*, recenset multos, qui scripserunt, arbitros nec quidem pronuntiare posse minorem esse restituendum, etsi subiiciat, alios multos aliter sensisse. Hæc sunt, quæ de iure ac pro bono & æquo visa mihi sunt, vt scriptis committerentur. Reliqua sapientissimo Illustrique D. Ricardo, causæ relatori, perpendenda ac consideranda reliqui.

SVMMARIA.

1 *Parricidii crimen atrocissimum claras & indubitatas requirit probationes.*
Et cur nulla in parricidas lex à Solone lata. num. 2.
3 *Peritis in arte credendum.*
4 *Peritorum numero maiori deferendum.*
5 *Confessio probationum præstantissima.*
Non tamen in criminalibus nu. 6.
7 *Confessio minori non nocet, si curatore carens fatetur deliquisse.*
Nec vllum currit tempus minori, vt de nullitate conqueratur. numer. 8.
9 *Stylus ad sui probationem multa requirit.*
10 *Veneni datio delictum ex his est, quæ secreto solent committi.*
11 *Veneno qui tentauit & conatus est patrem necare, parricidij pœna plectitur.*
12 *Tortura vt subiiciatur inquisitus, requiruntur indicia probabilia & vrgentia. n. 13. & 14.*
15 *Criminis occulti reus de sociis interrogari potest, eius tamen confessio non facit indicium vrgens ad torturam.*
Concurrere item debere septem requisita. nu. 16.
17 *Delictis atrocibus sufficere leuiores probationes.*
18 *Tortura indicium non sumitur, quod delinquens aliud delictum dissimile commiserit. Imo nec si simile aliis adminiculis deficientibus.*
19 *Malus semel semper præsumitur talis in eodem, nõ tamen diuerso genere mali.*
20 *Exheredari nõ posse filiam ob delictum, cuius pater quodammodo causa fit.*
21 *Malis duobus, id quod minimum est, præsumitur.*
22 *Variatio, vacillatio & mendacia indicium torturæ an præbeant. numer. 23.*
24 *Somnum & quietem capere posse in loco eum, vbi graue delictum cõmisit, non est verisimile.*
25 *Coire non posse metu perculsum.*
26 *Torturæ indicium non facere solam famam etiam in iis, quæ sunt difficilis probationis.*
27 *Fama publica vim aliquam habet, quando de ea legitime constat.*
Et originem habeat a personis fide dignis. nu. 28.
Et omni exceptione maioribus. nu. 29.
Reddantque sui testimonij rationem etiam non interrogati. numer. 30.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXX.

DVo sunt huius consultationis capita, de quib. docte & acute respondit præstantiss. D. Ferantes Garziareus, quem ob singularem eruditionem summopere diligo coloque. *Primum est, quod versatur circa parricidiũ adscriptum Hippolytæ filiæ, quæ asseritur veneno patrem necasse. Secundum respicit personam Ludouici, qui dicitur venenum emisse, & filiæ tradidisse, vt patrem necaret.*

Quo ad primum caput, vna cum D. Garziareo sentio, Hippolytam non conuinci necasse patrem veneno. Verum priusquam rationes & argumenta in medium proferam; sciẽdum est, quod si cæteris in delictis probandis requiruntur claræ & indubitatæ probationes, *l. vlt. C. de probatio.* multo magis in probando parricidij † atrocissimo crimine; quod adeo graue est, & aduer- 1
sus naturam ipsam, vt aliquando interrogatus Solon; quare nullam in parricidas † legem tulerit; respondisset, *excogitare non po-* 2
tuisse filium tam impiũ esse posse, vt patrem occideret. Quocirca *Cic. in Oratione pro Sexto Roscio Amerino* ita scriptum reliquit: *Nam vt illud incredibile est mortem oblatam esse patri a filio sine plurimis & maximis causis.* Et post multa ita subiungit: *Hac magnitudo maleficij facit, vt nisi pene manifestum parricidium proferatur, credibile non sit, &c.* His præmissis, dicimus satis superque fundatam esse intentionem Hippolytæ filiæ; quod parricidium nõ commiserit: cum delictum non præsumatur, *l. merito, ff. pro socio, & multo minus hoc tam atrox & graue.* Et accedit, quod nulla ratione dici potest, filiam necasse patrem veneno, si cõstat, patrem veneno mortuum non esse: quemadmodum impossibile esset dicere, aliquem gladio interemtum; si nullum in corpore appareret vulnus, & propterea recte admonent post alios *Clarus in practica criminali. quæstio. 4. in fine. Ludouicus Cato inter consilia criminalia diuersorum, in consil. 99. num. 9. lib. 1. & Bursatus in consil. 166. num. 5. lib. 2.* adhibendos esse peritos, vt cognoscant, an ille veneno perierit. Porro hoc nostro in casu Hippolytam non necasse patrem veneno, constat testimoniis artis medicæ peritissimorum; qui attestati sunt, patrem illum nõ decessisse veneno: cum nulla veneni signa in eo

in eo cadauere cognouerint. Nec dubitandum est, quin adhi-
3 benda sit fides his peritis: tum quia † peritis in arte credendum est, vt in specie veneni scripserunt *Bart. in l. vlt. nu. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. Alex. in cons. 115. nu. 3. & 4. lib. 3. Purpur. in cons. 185. num. 13. lib. 1. & Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de delicto. nu. 7.* tum etiam, quia sunt Doctores vtrique dignitate & nobilitate præstantes: & demum, quia sunt à querelante ipso adhibiti, iuxta text. *l. si quis testibus. C. de testibus, vbi Bartolus, Baldus & reliqui*, & egregiè responderunt *Socin. iun. in cons. 178. in fin. lib. 2. & Crauetta in cons. 188. num. 5.*

Nec obstat, quod tres ex medicis, à querelante ipso adhibitis, nempe Beatus, Taliacotius & alius, visi sint affirmare, patrem hunc veneno necatum fuisse. Nam respondetur eis maxime repugnare: quod cum ipsimet attestati sunt, sublimatum causare corrosionem, exulcerationem & excoriationem in ventriculo & intestinis; & in cadauere comperta hæc non sint; sequitur dicendum, verum non esse, quod filia sublimatum propinauerit patri. Præterea respondetur, quod sicuti maiori testium numero
4 deferendum est, sic & maiori numero † peritorum. Ita *Salycet. in l. hac edictali, § his illud, colum. 2. C. de secundis nupt.* Cum ergo duodecim alij artis medicæ periti attestati sint, patrem hunc veneno necatum non fuisse, his magis, quam tribus illis credendum est. Et tanto magis, quia ij duodecim cadauer ipsum intus & extra diligenter inspexerunt: illi vero tres nec extra quidem viderunt. Ea propter illis, non his adhibenda est fides, sicuti in specie respondit *Castren. in cons. 299. Visa inquisitione, col. 2. vers. nam eorum depositio. lib. 2.*

Non etiam obstat, quod ante huius patris mortem apparuerint in eo signa veneni: sicuti vomitatio, dolor stomachi, & oculorum reuolutio. Nam respondetur, non esse bonā consequentiam, vomitauit, dolore stomachi afficiebat, oculos reuoluebat. Ergo venenum ei datum fuit. Cum morbi alij permulti sint, qui hæc causant: sicuti in specie tradit *Petrus Foller. in praxi criminali, in verbo. item sororem veneneauit, n. 13. in fin. qui dixit*, causari id potuisse a febri pestifera & maligna, sic etiam *Castr. in d. cons. 299. col. 2. vers. quidam vero, qui sic in specie respondit.*

His abunde demonstrauimus, satis superque fundatam esse intentionem Hippolytæ filiæ; quod patrem veneno non necauerit.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus ea, quę aduersus ipsam filiam obiiciuntur.

5 Primo obiicitur ipsiusmet Hippolytæ † confessio, quæ dicitur probationū præstantissima & quodammodo indubitata: quemadmodum latissime scripsi *in comment. de recuperanda possess. remed. 1. n. 217.* vbi legibus & multorum auctoritatibus sententiam hanc exornaui.

Respondetur primo, quod etsi in causis ciuilibus & pecunia-
6 riis confessio sit probationum optima, non ita est in † criminalibus. Non enim sic passim iudices credere debent affirmanti se delictum perpetrasse, sed prius constare debet delictum fuisse commissum, si eiusmodi est, vt de eo possit apparere, quemadmodum si quis fatetur occidisse hominem; non est ei credendum, nisi appareat de cadauere occisi. Ita auctoritate *Baldi, Angeli, Marsilij, Baerij, Parisij, & Crauetta scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 3. casu 269. num. 4. eoque in loco commemoraui ex Valerio Maxim. lib. 8. cap. 4.* exemplum illius serui, qui confessus fuerat occidisse eum, qui, posteaquam sumtum fuit de eo confesso supplicium, rediit domum. Prædictis accedit *Iulius Clarus in practica criminali. quæstio. 4. in versic. Quomodo vero, & melius in quæst. 55. colum. 4. vers. aut est delictum facti permanentis, qui Paridem Puteum, Angelum, & alios nonnullos recenset.* Cum itaque non appareat patrem veneno mortuum esse: sequitur dicendum, confessionem non nocere huic filię, etsi di ait, se venenasse patrē, confessio sane ei nocere potest quo ad factum, quod scilicet propinauerit venenum illud, quod male nempe sublimatum esse credebat; sed confessio, quod ex ea illa sic propinata decesserit, non nocet mulieri. Cum non illi confessioni, sed medicis arte peritis credendum sit, sicuti in specie propinati sublimati, similisque veneni, responderunt multi à Domino *Garzaro allegati*, nempe *Alexand. in consil. 15. numer. quarto, libr. 3. Afflictus in constitutione Regni. Rub. 41. incipit, Mala noxia, num. 3. Marsil. in l. 1. § præterea, nu. 32 ff. ad l. Cornel. de sicar. Purpur. in cons. 185. col. vlt. & clare Boss. in tit. de delicto, num. 7. Grammat. cons. 36. num. 4. alios sciens omitto.*

Respondetur secundo, nullam adhibendam esse fidem huic confessioni. Cum facta fuerit ab hac filia ætate minore. Est enim
7 iuris & recepta Dd. sententia, confessionem † minoris non nocere, si curatore carens deliquisse fatetur. Ita sancitum est *in l. cum & minores. C. si aduers. rem iud. & in l. Clarum. C. de auctor. præst. tradunt Cynus, Baldus, Angelus, Albericus, Ruinus, Afflictus, Marsilius, & Rolandus, quos commemoraui & secutus sum in prædicto tractatu comment. de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 268. n. 2.* quo loci ex Ruini sententia scripsi,
8 nullum † tempus currere huic minori, vt de huius confessionis nullitate dicere possit.

Et quamquam illo in loco retulerim Iulium Clarum & Casonum, attentis plerisq; in locis consuetudine hanc traditionem non obseruari: attamen existimo, in alma ciuitate Bononiæ, vbi causa hæc pertractatur, huiusmodi non exstare consuetudinem, quæ alioqui, cum facti sit, probari debet, vt scribunt omnes, *in l. de quib. ff. de legib. ibi Bartol. in prima lectura, num. 7. copiose Crauet. in cons. 234. num. 2. vers. similiter ex consuetudine.* Et in probanda hac consuetudine plura requiruntur, sicuti respondi *in consil. 8. num. 16. & 17. lib. 1.* vbi multos huius opinionis Doctores commemoraui. Et si dicatur hic non agi de consuetudine, sed potius de stylo, qui respicit modum procedēdi in causis; Respondeo, idem
9 esse dicendum. Cum nec stylus † præsumatur, & ad illius probationem plura concurrere debent, vt in specie styli tradunt *Bart. in d. l. de quib. n. 20. Alex. in consil. .. nu. 10. in lib. 2. Dec. in Rub. extr. de consuetud. col. 2. & in cons. 677. in fin.* Et inter alia requiritur, quod ostēdantur casus, in quib. dicitur ita fuisse obseruatū, vt argui possit, quod actus sint similes, quibus stylus est introductus. Ita respondit *Paris. in cons. 12. nu. 12. lib. 4.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod curatore auctore sic confessa fuisset filia hæc, vel ob consuetudinem, non esset ipso iure nulla hęc confessio, attamen negari non potest, quin in integrum possit restitui, *l. certum, § sed an ipsos, ff. de confessio. & tradunt Cynus, Baldus, Angelus, Iason, Ruinus, Afflictus, Marsilius & alij, quos congessi in prædicto casu 268. n. 3.* & in specie mulieris ætate minoris, quæ confessa fuerat propinasse venenum cuidam, respondit *Alex. in cons. 115. num. 6. lib. 3.* Et tanto magis hoc locum habet in hoc casu, in quo apparet de erronea confessione: cum testimonio medicorum constet, patrem hunc veneno necatum non fuisse. Imo apparet etiam de confessionis errore, cum filia dixerit, se dedisse sublimatum cum biaca, quæ est mixtura quædam alba, & tamen ancilla di ait, filiam dedisse rem quandam nigram. Et erroneam confessionem sic arguit in specie *Grammat. in cons. 16. n. 1. in fin.* dum de commissi delicti loco, qui non reperiebatur, respondit.

10 Secundo obiicitur, quod cum delictum mali † veneni dati sit ex his, quæ clam & secreto committi solent, sufficiunt probationes coniecturales & præsumtiuæ, sicuti in specie sensit *Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de delicto, nu. 12. & 13. & de aliis similibus scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 116.* Atqui hoc in casu exstant coniecturæ & præsumtiones, quibus coniici potest datum fuisse venenum malum, & ex eo subsecutam esse mortem, nempe vomitatio, oculorum conuersio & vnguium apparens nigredo. Ergo de ipso venenationis delicto apparet.

Respondetur, duo hic esse consideranda, factum & facti effectum, nempe propinationem veneni, & ipsius veneni operationem. Quo ad factum coniecturę ipsæ nil suffragantur: cum ipsamet mulier fateatur, se propinasse rem illam, quam sublimatum esse opinabatur. Quo vero ad effectum ipsius propinationis, coniecturæ prædictę non nocent. Cum arte periti affirmauerint, veneno præsertim sublimato patrem necatum non fuisse: cum nec intus nec extra cadauer cognouerint signa veneni, maxime sublimati, quod solet ventriculum & intestina corrodere atq; exulcerare. Et propterea illæ coniecturæ diluuntur contrariis his probationibus, iuxta ea, quæ tradunt post alios *Decius in l. 1. in tertia lectura, num. 68. ff. si certum pet. & in cons. 400. num. 8. & Crauett. in tractat. de antiq. temp. in tertia parte princ. in princ. num. 28. & in consil. 258. num. 13.* Et in specie, quod suspicio dati veneni tollatur similibus attestationibus & probationibus, respondit *Castr. in d. cons. 299. Visa inquisitione, colum. 2. vers. item purgatur dicta suspicio. lib. 2.*

Et præterea coniecturæ illæ ex vomitatione, stomachi dolore, & oculorum euersione, dubiæ admodum & fallaces sunt. Nam cum certum sit, patrem hunc consueuisse eo dolore stomachi laborare, ex eo facile euenire potuerit, vt antiquus ipse morbus auctus ita fuerit. Sicuti docet humana experientia, vt & ingentem

vomitum, & deinde necem attulerit, cuius quidem incredibilis ipse dolor, oculorum versionem, & acres illos corporis contorsiones, causare solet.

Præterea cum Medicorum iudicio constet, patrem hunc veneno necatum non fuisse, dicendum est, vomitationes, illas stomachi dolores, & oculorum euersiones, à graui putridaq; febri intrinsecoq; morbo causari potuisse, quemadmodum in specie considerant *Petrus Foller. in pract. criminali, in Rub. Item quod vxorem venenauit, nu. 16. & Ludouic. Catm in conf. 99. nu. 12. inter consilia criminalia diuersorum, tom. 1.*

Tertio obiicitur, quod filia hæc saltem confessa est, voluisse veneno necare patrem, atque ita saltem constat, illam tentasse venenare. Atqui pœna parricidij punitur filius, qui tentauit & 11 conatus est † veneno necare patrem. *l. 1. in fin. ff. ad l. Pompeiam. de parricid.* cuius verba hæc sunt: *Et præterea, qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare.*

Respondetur primo, confessionem prædictam esse nullam & [illegible], vt supra fuit demonstratum, & propterea nil huic filiæ nocet.

Respondetur secundo, *d. l. 1. in fin. ff. ad l. Pompe. de parricid.* loqui, quando filius emit venenũ, & patri dare tentauit, sed hic datum non fuit venenum, vt ex prædictis clarum est. Non ergo locum habet *d. l. 1.* Et si dicatur, saltem habuit animum dandi venenum: & credidit illũd esse venenum: & propterea malus ipse animus puniri debet. Respondeo, quod admissa ipsius filiæ confessione, malus ipse animus apparet, & puniri quidem debet, non tamen pœna parricidij, sed alia leui extraordinaria. Nam lex Pompeia de parricidiis considerauit periculum, in quo pater ipse positus fuit, dum filius emit venenum, & illi dare tentauit. Quod sane periculum considerari hic non potest, cum hoc nõ fuerit venenum malum, quo pater iste necari potuerit Et cum ob illam potionem non decesserit pater, sequitur dicendum, non esse locum pœnæ mortis, *iuxta d. l. 1. in fine, ff. ad l. Pompeiam de parricid* sed pœnæ extraordinariæ, quemadmodum præter *Afflictum in commentariis ad constitutiones Regni. Rubr. 41. incipit, Mala noxia. numer. 6. & Follerium in practica criminali, in dict. Rubr. Item quod sororem venenauit, in fine. allegatos à Domino Garzareo, idem scripserunt Bald. in consil. 443. scire oportet, quod Ciccus, lib. 3. cui multi ibi subscripserunt. sic & Angel in l. 1. §. si iniuria, ff. de extraord. crimin. Florian. in l. item si obstetrix, ff. ad legem Aquil. Parisius in consil. 167. numer. 13. libr. 4. Cremens. in singul. 49. & Grammaticum in decis. 74. numer. 16. & 17.* Est itaque ex prædictis concludendum, Hippolytam puniendam non esse pœna parricidij, cum patrem veneno necasse non constet.

Quo ad secundum caput, quod respicit personam Ludouici, dicendum est, eum non esse subiiciendum quæstionibus & tormentis. quia etiamsi diceretur, ipsum Ludouicum dedisse venenum Hippolytæ eius patri propinandum, attamen cum constet, patrem illum non decessisse ex veneno, sequitur dicendum, super ipso crimine veneni torquendum non esse Ludouicum, vt in specie respondit *Purpuratus in conf. 185. num. 14. lib. 1.* Præterea nulla exstant indicia, nullæ æque coniecturæ, quibus subiici possit quæstionibus & tormentis. Vt enim inquisitus subiicia- 12 tur † torturæ, requiruntur indicia probabilia & vrgentia, *l. milites, §. oportet. C. de quæstio. Baldus in consil. 77. Ad euidentiam præmissorum, colum. 1. lib. 3. Crauet. in conf. 6. num. 12. & in consil. 99 num. 1. Socinus iun. in consil. 39. num. 55. lib. secundo. & Rolandus in consil. 24. numer. 23. lib. 1. qui alios recenset.* Imo indicia ad torturam eiusmodi 13 esse † debent, vt semiplenam probationem faciant. Ita *Ioan. Baptista à sancto Seuerin. in l. admonendi. num. 72. ff. de iureiurand. & Alexand. in consil. 89. colum. 2. lib. 3.* quos secutus est *Socinus iun. in dict. consil. 39. num. 57. lib. 2.* Et debent hæc indicia esse in sua specie 14 perfecta, † vt respondit *Marsil. in consil. 20. num. 2. & in consilio 29. numer. 7.*

His præmissis disseramus de indiciis, quæ aduersus Ludouicum ita vrgere dicuntur, vt torqueri debeat.

Primum & præcipuum est indicium, quod oritur ex confessione d. Hippolytæ, quæ in tormẽtis constanter affirmauit, se accepisse venenũ ab ipso Ludouico, cum quo tractauit & conclusit, eo veneno necare patrem. Hæc cõfessio & attestatio etsi sit Hippolytæ, quæ dicitur socia criminis, attamen cum hic versemur in crimine atroci, quod clam & occulte solet committi, dicendum videtur ipsam Hippolytam interrogari potuisse de ipso Ludouico criminis socio. Ita scripsi *in lib. 2. de arbit. iud. casu 474. n. 36. vbi recensui Bald. Aret. Dec. Ruin. Marsil. Ludouic. Catum & alios.*

Respondetur primo, quod etsi socius criminis interrogari possit de sociis criminis † occulti, attamen eius attestatio non fa- 15 cit vrgens indicium ad torturam. Ita scripsi *in d. casu 474. n. 43.* vbi recensui permultos Doctores, qui loquuntur de his criminibus, quæ clam & occulto solent perpetrari. Ita sane *Ruin. in consil. 147. num. 3. lib. 5.* dum respondit super crimine corruptionis testium, quod crimen clam & occulto committi nemo dubitat: sic & *Parisi. in conf. 151. n. 9. lib. 4.* respondit de crimine mandantis committi falsum; quod etiam crimen clam committitur. Et in specie criminis veneni dari ad necandum hominem sic responderunt *Ludouic. Catus in conf. 99. num. 21. inter consilia criminalia diuersorum, lib. 1. tom. 1. & Purpurat. in conf. 185. num. 6. lib. 1.* qui multis similibus comprobant.

Quibus constat, hanc esse veram opinionem, etsi dissentiant *Federicus Scotus in conf. 10. num. 28. & nu. 31. lib. 2. tom. 2.*

Respondetur secundo, quod ad hoc vt inquisiti attestatio fidem aliquam faciat contra socium, debent concurrere † septem 16 requisita, quę enumeraui *in d. casu 474. n. 50. vsque ad finem.* Ex quibus hoc casu nostro deficit illud tertium, num. 54 commemoratum, nempe, quod inquisitus interrogatusq; de sociis, sit alias bonæ conditionis & famæ. Nam si esset infamatus de alio delicto, nõ faceret ex sua illa nominatione aliquod indicium aduersus socium illum à se nominatum. Ita dixi scripsisse *Butrium, Imolam, Alexandrum, Ruinum, Marsilium, Grammaticum, & alios plures.* Hoc sane requisitum deficit nostro in casu, cum prædicta Hippolyta sit diffamata stuprum commisisse. Deficit etiam sextum requisitum à me *d. in casu 474. nu. 60. relatum*, quod scilicet socius iste deponens contra socium, iureiurando affirmet se vera fateri. Ita illo in loco dixi scripsisse *Marsilium in pract. criminali, §. diligenter, nu. 61.* Hoc sane requisitum hic deficere ex proposita mihi facti specie colligo.

Secundum est indicium, quod oriri dicitur atrocitate delicti, quod clam solet committi, & in quo † sufficiunt leuiores proba- 17 tiones: imo sufficiunt coniecturæ, vt late scripsi *in lib. 2. de arbitra. iudic. casu 116.*

Respondeo & miror, quod hoc pro indicio allegetur: cum sit solummodo ipsum factum, & quidem clam gestum, & ad quod detegendum sufficiunt indicia & præsumtiones, quæ tamen aduersus inquisitum aliunde haberi debent, nempe ex testibus vel aliis modis.

Tertium est indicium, quod dicitur colligi ex longa practica & stupro commisso cum prædicta Hippolyta, iuncta etiam spe contrahendi inuicem matrimonium, & spe succedendi in omnibus bonis.

Respondetur, quod ex alio † dissimili delicto perpetrato ab 18 inquisito, non oritur indicium sufficiens ad torturam pro delicto, de quo noua fit inquisitio. Imo ex consuetudine delinquendi, hoc est, quod inquisitus consueuerit committere similia delicta, non sumitur indicium sufficiens ad torturam, nisi alia concurrant adminicula. Ita *gloss. in l. iubemus. C. de probat. Bart. in l. vltima, num. 5. ff de quæstio. Salycet. in l. vltima, colum. 3. vers. nunc transeamus. C. de quæstio. Alexand. in consil. 5. num. 2. & in consil. 50. num. 8. lib. 1. & Marsilius in practica criminali, §. diligenter, num. 99.* & idem *in consil. 44. num. 4.* Et in specie, quod delictum adulterij atque libidinis effrenatæ non faciat indicium ad torturam contra adulterum, inquisitum de veneno dato, respondit *Ludouicus Catus inter consilia diuersorum criminalia, in consil. 99. numer. 13. libr. 1. tom. primo.* Et hoc vel ea ratione comprobatur, quod semel † malus præsu- 19 mitur quidem malus in eodem genere mali: sed non in diuerso. Ita *Bartolus in l. Cassius, ff. de Sena. & in l. si cui, §. iisdem, ff. de accusatio. & post alios Felinus in capit. cum in iure peritus, num. 2. ff. de offic. delega. Marsilius in consil. 15. num. 9. & in practica criminali, §. constante, num. 45. Alciatus in tractat. de præsumtio. regu. secunda, præsumtion. 7. numer. 2. & Grammaticus in decis. 35. numer. septimo.* Licet ergo hic Ludouicus prædictę Hippolytæ stuprator in eo mali genere malus exstiterit: attamen malus præsumi non debet in alio hoc genere, quod scilicet conscius fuerit veneni dati ab ipsa Hippolyta patri. Nec verisimile est, quod vel Ludouicus vel Hippolyta venenum dederint patri eam ob causam, quam allegauit Hippolyta, vt scilicet posset ei nubere, & bonis paternis frui. Hoc sane verisimile non est: cum ipsa Hippolyta esset vnica filia, quæ à patre ipso non potuisset exhæredari ob eam stupri causam; cum ipsemet pater id pluries sciuerit, & passus est filiam cũ ipso commisceri. Non enim obiici potest delictum filiæ, cu- 20 ius † causa fuit quodammodo ipse pater, iuxta ea, quæ haben-

tur

tur. in l. in Arenam. C. de inofficios. testament. vbi Doctores. Nec dubitandum, quin si Ludouicus voluisset ducere in vxorem ipsam Hippolytam, quin pater libenter consensisset. Cum Hippolyta iam deflorata non alium, quam Ludouicum inuenisset maritum.

Quartum est indicium, quod colligitur ex eo, quod tam ante mortem d. patris, quam post, prædictus Ludouicus pecuniam & alia bona consecutus est à prædicta Hippolyta.

Respondetur, iam apparere quod alia de causa, quam venenandi patrem, pecuniam & bona receperit Ludouicus, nempe quia consuetudinem habebat cum ipsa Hippolyta, quæ cum vt amasium diligeret, si se ipsam illi præbuit, multo magis eius amore accensa, pecuniam & bona dedisse credendum est. Nō tamen ex hoc infertur, quod præsumi debeat, recepisse pecuniam & bona, vt venenum emeret, & ipsi Hippolytæ daret, causa necandi eius patrē. Si enim receptio illa pecuniæ arguit malum, arguere debet illud, quod est minus malum, nempe delictum stupri:

21 Quandoquidem ex duobus malis † minus præsumi debet: sicuti scripserunt *Bald. in l. vltima, num. 17. C. de edilitio edicto. Marianum, Socinum seniorem in cap. ad audientiam, colum. 2 de homicid. & ibid. Felinum, column. 1. & Alciat. in tractat. de præsumptionibus, reg. 3. præsumptio. sexta.*

Quintum est indicium desumtum à confessione ipsius Ludouici, quam post multas vacillationes, variationes & mendacia, confessus est se emisse belletum, quod ex sublimato conficitur, & dedisse ipsi Hippolytæ. Quæ sane variatio indicium facit ad

22 torturam, † si credimus *Bartol. in l. de minore. § plurimum, num. 3. & in l. vltima, num. 3. ff. de quæstio. Roman. in consil. 8 numer. 3. Marsil. in pract. criminali, §. diligenter, numer. 74. & in consil. 15. num. 15. & in singul. 107.*

Respondetur primo, quod illa delatio belleti non arguit malum animum Ludouici, vt pater Hippolytæ veneno necaretur: cum belletum sit ad effectum, vt mulieris fucata facies pulchrior videatur. Et ipsemet Ludouicus sic asseruit: cuius quidem confessio qualificata sic admittenda est, iuxta ea, quæ tradunt *Bartol. in l. Aurelius, §. idem quæsiit, in fin. ff. de libera. lega. Felin. in capit. cum inter. num. 7. de re iudic. & Bocr. in q 243. num. 9.* alios sciens omitto.

Respondetur secundo, vt dixit D. Garziareus, solam ipsam

23 variationem & mendacia † nō facere indicium sufficiens ad torturam. Ita *Carerius, Follerius & Clarus, ab ipso D. Garziareo allegati.* Qui quidem Doctores alios plures commemorant, *nempe Bald. Paris. de Puteo, Hermiam, Afflictum, Grammaticum, & Ioan. de Anania.* His accedunt *Alciat. in respon. 465. nu. 3. & Platus in l. si quando. n. 891. C. vnde vi.*

Sextum est indicium, ductum ex eo, quod belletum illud sublimatum continens fuit allatum per dictum Ludouicum ipsi Hippolytæ, paulo antequam Hippolytam patri propinauit. Quod sane factum indicium ad torturam facere scripserunt *Angel. in l. milites. C. de quæst. Carerius in practic. criminali. in 24. indicium, & Follerius in practica criminali. in Rubric. item quod sororem venenauit. numer. 3.*

Respondetur, nullum ex eo facto sumi posse indicium. Non negat Ludouicus tradidisse eo tempore prædictum belletum, sed dicit, se ea de causa dedisse, vt fucare posset faciem. Nec hic constat, quod prædictus Ludouicus sciuerit, belletum continere sublimatum, atq; ita malum venenum ad necandum hominē. Et si Ludouicus hunc habuisset animum, vt pater ille necaretur, sicuti emit belletum, potuisset emere purum ipsum sublimatum, quod potentius est ad necandū ipso belleto, quod est confectum tali mixtura, vt venenū illud sublimati temperet, & totam pene eius vim tollat. Ita sane arte periti testantur, & experiētia ipsa docet; quia nisi sublimatum vim suam ob illam mixturā perderet, mulierū facies corroderentur, atq; exulcerarentur, cum sublimatum corrodendi & exulcerandi vim habere attestati sint arte medica periti, quos hac in causa omitto.

Septimum indicium colligitur ex eo, quod illis diebus & noctibus, quibus fuit propinatum venenum, ipse Ludouicus fuit in domo cum prædicta Hippolyta, & cum ea coiuit.

Respondetur primo, hoc indicium esse omnino nullum. Cum (vt dixit Dom. Garziareus) iam multis ab hinc annis consueuerit Ludouicus, sciente patre ipso, cum Hippolyta coire, & propterea præsumendum est, quod eadem de causa dormierit & coiuerit cum ipsa Hippolyta, non autem vt necaretur pater. Imo magis verisimile est, quod si credidisset Ludouicus, patrem illum iri necatum ab Hippolyta filia, quod eo tempore per aliquot dies saltem eo non accessisset, nec cum Hippolyta cōsuetudinem habuisset. Quinimo hæc Ludouici innocentiam probant. Non enim verisimile, cum posse capere somnū † & quietem eo in loco, 24 in quo graue aliquod scelus perpetrauit. Planum hoc facit præclarum illud exemplum commemoratum à *Marco Cicerone in Oratione pro Sexto Roscio Amerino, & à Valerio Maximo, lib. 8. cap. 1. Scribunt ii, T. Clælium Terracinensem, cum cœnatus cubitum in idem conclaue cum duobus adolescentibus filiis isset, inuentum fuisse mane iugulatum: cum neque seruus quisquam reperiretur, neque liber, ad quem ea suspicio pertineret. Id ætatis autem filij propter cubantes ne sensisse quidem se dicerent, nomina filiorum de parricidio delata sunt. Nusquam verosimile videbatur, ausum esse quemquam se in id cōclaue committere, eo potissimū tempore, cum ibidem essent duo filij, qui & sentire & defendere facile potuissent. Tamen cum planum iudicibus esset factū, aperto ostio dormiētes eos repertos esse, iudicio absoluti adolescentes, & suspicione omni liberati sunt. Nulli enim visum quemquam esse, qui cū omnia diuina atq; humana iura scelere nefario polluisset, somnū statim capere potuerit: propterea quod qui tantum facinus commiserunt, non modo sine cura quiescere, sed ne spirare quidem sine metu possunt.*

Hactenus Cicero & Valerius, quorum exemplum ad rem nostram pertinet. Quis enim credere atque existimare vnquam poterit, Ludouicum esse potuisse cum Hippolyta, & cum ea coire, si tanti facinoris conscius fuisset? Nam metu perculsus † coire nequit, sicuti experientia rerum magistra docet. 25 Cum metus ipse impediat desiderium, sine quo erigere nemo vnquam poterit. Est ergo præsumendum, quod si Ludouicus dormiuit apud Hippolytam, & cum ea coiuit, nullo metu grauabatur, & consequenter ignorabat ipsius Hippolytæ factum.

Octauum & vltimum est indicium ortum à fama voceq; publica, quod ipse Ludouicus vna cum ipsa Hippolyta veneno necauerit prædictum patrem. Et solam famam publicamq; vocem indicium facere ad torturam in his, quæ difficilis sunt probationis, sicuti est hoc delictum venenationis, scripsit *Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 21. vers. cæterum.*

Respondetur primo, quod etiam in his, quę sunt difficilis probationis, sola ipsa fama † non facit indicium sufficiens ad torturam. 26 Ita sane de crimine stupri & adulterij, quod difficilis esse probationis scripsi *in lib. 2. de arbitra. iudic. casu 116. respondit Cranet. in consil. 41 n. 6.* qui alios plures refert; & in specie dati veneni ad necandū, famam non facere indicium ad torturam responderunt *Castrens. in cons. 299. Visa inquisitione, num. 2. lib. 2. & Purpurat. in cons. 185. nu. 10. & 11. lib. 1.*

Respondetur secundo, quod tunc demum fama † vim aliquā 27 habet, quando de ea legitime constat. De ea vero dicitur constare legitime, quando plura concurrunt. Et primo quidem esse debet fama apud maiorem partem hominum loci. Ita *Bartol. in d. l. minore, §. plurimum, num. 14. & num. 19. ff. de quæstion. Alexand. in consil. 92. num. 7. libr. primo, & alios refert Cranetta in consil. 41. numer. 5. & in consil. 260. numer. septimo, versicul. tertio respondetur,* qui auctoritate multorum scribit, testes, de fama deponentes, dicere debere, se publice audiuisse. Idem in terminis famæ aduersus eum, qui vxorem veneno necasse dicebatur, respondit *Ludouicus Catus in cons. 99. nu 35. inter consilia criminalia diuersorum, lib. 1. tomo primo.*

Requiritur secundo, quod † fama originem habeat à personis 28 honestis & fide dignis. Ita *Bart. in d. §. plurimū, nu. 15.* & alios plures refert *Cranet. in d. cons. 40. numer. primo, & in consil. 249. colum. vltima, versic. item in casibus, & in terminis nostri Catus in d. consil. 99. numer. 35.*

Requiritur tertio, quod testes de hac fama deponentes † sint 29 omni exceptione maiores. Ita post alios respondit *Cran. in d. cons. 249. nu. 14.*

Requiritur quarto & vltimo, quod ij testes reddant † rationem 30 sui testimonij, etiam non interrogati de ratione ipsa. Ita *Catus in d. cons. 99. n. 35.* qui multos eiusdem opinionis Doctores commemorat. Et illis accedunt *Ruin. in cons. 158. num. vigesimo quarto lib. 5 Afflict. in decis. 277. & Cranet. in dict. consil. 249. colum. vlt. vers. item ad probationem.*

Concludo itaque, hunc Lodouicum subiiciendum non esse quæstionibus & tormentis, sed omnino liberandum atque absoluendum.

SVMMARIA.

1 *Positi in conditione vocati censentur secundum veriorem & receptiorem sententiam.*
2 *Idque praesertim, si sub qualitate masculinitatis.*
3 *Filij positi in conditione censentur vocati ex testamento, quo testator bona in familia conseruari disposuerit.*
4 *Vtrum autem vocati censeantur per vulgarem vel fideicommissariam. nu. 4. 6. 8. & 10.*
5 *Substitutio vbi dubia est, vulgaris & directa, nō fideicommissaria censetur.*
7 *Substitutio compendiosa continet fideicommissariam.*
9 *Substitutio censetur fideicōmissaria, quae fit à testatore substituendo deficientibus institutis eorumq; liberis, nō referendo se ad mortē vel aliud tempus.*
10 *Substitutionum ad plures gradus digressio fideicommissum arguit.*
11 *Descendentium nomen, omnes vsq; in infinitum comprehendit.*
12 *Alienationem bonorum prohibens testator, quando absolutum fideicōmissum censeatur induxisse.*
13 *Alienare prohibitus extra familiam, nec propriam filiam haeredem facere potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXI.

CVm hac de controuersia docte admodum & acute responderit excellentiss. Iurisconsultus Do. Io. Baptista Mengolus Rauennas, quem ob singularem eruditionem humanitatemque multis ab hinc annis summa beneuolentia prosequor, superuacanea mea omnis opera videri poterat. Verum ne spe de me conceptaconsulentem frustrare videar, meum qualecumque iudicium interponam.

Et quod attinet ad primam illam propositam dubitationem, *an filij & descendentes dominarū Antoniae & Philomenae, positi in conditione vocati censeantur?* Respondendum est sine contentione, vt respondit eruditissimus Mengolus, vocatos esse.

Primo, quia etsi magna sit inter Interpretes nostros disputatio, an positi in conditione vocati censeantur: attamen visa mihi semper fuit verior & receptior sententia existimantium † vocatos censeri: sicuti auctoritate plurimorum respondi *in cons. 135. n. 1. & copiosim in cons. 152. num. 13. lib. 2.* vbi congessi innumeros prope Interpretes, qui hanc sententiam probarunt. Et praedictis nunc addo *Cephalum in cons. 476. num. 6. lib. 4.* qui dixit, hanc esse opinionem magis aequam. Idem asseruit *Marzarius in cons. 9. num. 1.* & magis communem hodie esse testatur *Bursat. in cons. 202. nu. 36. libr. 2.*

Secundo accedit, quod testator posuit filios in conditione sub qualitate † masculinitatis, foeminas semper excludendo. Quo fit, vt censeantur masculi dispositiue vocati, vt decidit *Guid. Pap. in q. 184.* quem secuti sunt permulti, quos cōmemoraui & secutus sum *in d. cons. 135. nu. 2. & in d. cons. 152. nu. 3.* Et illis multis addo nunc *Decianum in cons. 3. num. 47. & in cons. 41. num. 23. lib. 1. Bursat. in cons. 202. nu. 34. lib. 2. & Panurol. in cons. 99. n. 15. & in cons. 193. nu. 12.* Et haec quidem sententia locum habet etiam illis in ciuitatibus, in quibus exstat statutum, quod stantibus masculis foeminae dotatae non succedant: sicuti responderunt *Ias. in cons. 108. col. antepen. vers. item gl. lib. 4. Ruin. in cons. 167. n. 9. lib. 2. Dec. in cons. 346. nu. 4. Gratus in cons. 32. nu. 8. & 9. & in cons. 102. nu. 29. lib. 2. & Curt. iu. in cons. 87. nu. 1.* Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissenserint *Soci. sen. in cons. 116. num. 5. vers. pro certo, lib. 3. Soci. iun. in cons. 111. num. 32. & in cons. 118. num. 19. lib. 1.* & alios nonnullos refert *Anton. Gabr. lib. 4. com. lusionum, in tit. de fideicommissis, conclus. 4. nu. 8. vers. 2. subiungit.*

Tertio comprobatur haec sententia ea ratione, quod testator iste substituit filium superstitem, vel eius filios & descendētes alteri filiae decedenti sine filijs. Voluit enim, quod decedente Antonia sine filiis succederet Philomena, vel ea praemortua, succederent eius filij & descendentes. Ergo credendū est, quod multo magis voluerit testator, quòd decedente Antonia ei succederet D. Ascanius eius filius. Hanc sententiam & coniecturam probarunt multi, quos secutus sum *in d. cons. 152. nu. 11.* Quibus accedunt *Soci. sen. in consil. 6. numer. 15. vers. confirmatur ista, lib. 1. Gozadinus in cons. 64. numer. decimo, vers. 5. Idem Rip. in lege Centurio, numer. 161. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Curt. iun. in cons. 16. num. 7. Crauetta in consil. 62. num. 10. & Cephal. in cons. 476. numer. 22. lib. 4.* Et hanc esse fortissimam coniecturam, affirmarunt ex praedictis Curt. & Crauet.

Quarto confert, quod testator iste voluit, bona conseruari in agnationib. & familijs filiarum suarum, in illis scilicet, in quibus nupsissent, quemadmodum constat ex eo, quod masculos semper voluit admitti, exclusis foeminis, vt responderunt *Paris. in cons. 57 num. 10. lib. 2. & in cons. 50. num. 19. lib. 3. & Cephalus in consil. 137. num. 16. lib. 1.* & apertius dum prohibuit bona in alium sanguinem conuerti. Atqui quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, tunc † filij positi in conditione censentur vocati ex ipso testamento. Ita responderunt *Cornens in consil. 93. num. 20. lib. 2. Soci. sen. in cons. 250. in fin. lib. 2. Ruin. in cons. 11. num. 5. & in consil. 167. num. 13. lib. 3. Gratus in consil. 80. num. 8. & in consil. 106. num. 46 lib. 2. Curt. iun. in consil. 47. nu. 8. & Cephal. in cons. 291. nu. 81. lib. 2.* Ergo ij filij in conditione positi censentur dispositiue vocati.

Quinto & vltimo non parum me mouent verba illa satis expressa testatoris: *Et finita linea descendentium ex dictis eius filiabus, bona dictae haereditatis, quae tunc reperientur, vadant ad domum & stirpem ac descendentes Bartoli Castanei, &c.* His verbis significauit testator, se non solum vocasse filios ipsarum filiarum, sed etiam nepotes & alios vlterioris gradus, vt scil. successiue grauati essent sigillatim vnus alteri restituere: sicuti subsequenti dubitatione explicabimus. His existimo, satis superq; demonstratum, verum esse quod docte respondit praestantissimus D. Mengolus, filios scilicet Dom. Antoniae, nempe D. Ascanium fuisse vocatum ex testamento.

Secunda est dubitatio, *an D. Ascanius sit (vt diximus) in conditione positus, & consequenter vocatus, censeatur vocatus per vulgarem, vel per fideicommissariam?* Et respondendum videbatur, censeri vocatum per vulgarem tantum: atque ita D. Antoniam eius matrem non fuisse grauatam ei restituere: sed quod ipse D. Ascanius admitti posset, casu quo praedicta Domina Antonia mater haeres non extitisset.

Primo vrgere videtur traditio illorum, qui scripserunt, quod vbi filij positi in cōditione dici debent vocati, intelligitur, quod sint vocati per † vulgarem, non autem per fideicommissariam. 4 Ita responderunt *Romanald. sen. in cons. 326. num. 31. lib. 2. sic & Socin. sen. in cons. 114. colum. 5. vers. quarto allegat, lib. 1. in cons. 69. colum. 5. & in cons. 109. col. pen. num. 10. lib. 3. & Ruin. in consil. 140. colum. vlt. lib. 4. & Zanch. in repetitione l. haeredes mei, §. cum ita, in 7. parte, n. 110. ff. ad Trebellianum.* Ea ratione ij moti sunt, quia ita etiam filij expresse post eorum patrem vel matrem vocati, dicuntur directe vocati, & non per fideicommissum, vt responderunt *Alex. in consil. 22. num. 4. lib. 3. Soci. sen. in l. Gallus, §. quidam recte, col. pen. vers. sed hic cadit, ff. de liber. & posthum. & Ruin. in consil. 100. colum. 3. lib. 2.* Et hoc refert *Zanch. vbi supra.* Idem respondit *Ruin. in consil. 102. num. 7. lib. 1.*

Secundo confirmari videtur haec opinio eo argumento, quod in substitutione simpliciter facta D. Antoniae subintelligitur conditio illa, si sine liberis decesserit, *l. cum auus, ff. de cond. & demōst. & l. cum acutissimi. C. de fideicōmiss.* Et ideo perinde est, ac si conditio ipsa fuisset à D. Bernardino testatore expressa; vt in terminis respondit *Curt. iun. in cōs. 139. nu. 3. & 4.* At cum D. Antonia susceperit filios, nempe D. Ascaniū, & D. Corneliam, sequitur dicendū, substitutionem exspirasse ob conditionis defectum, *l. 1. C. de insti. & substit. & l. haeredib. ff. ad Trebel. & responderunt Soc. sen. in cons. 12. n. 7. li. 3. Dec. in cōs. 63. & in cons. 218. n. 10. Ruin. in cons. 63. n. 1. Bellon. in cons. 31. n. 1. & docuit Rip. in l. Centur. nu. 168. ff. de vulgar. & pup. substit.*

Tertio suffragari huic opinioni videtur, quod à fortiori respondit *Oldrad. in cons. 21. Thema tale est.* cum dixit, quod si testator instituit fratres, & altero eorum decedente sine filijs substituit superstites, & progressus sit ad vlteriores gradus substitutionis, si omnes ipsi fratres decesserunt, relictis ex se filijs, omnis substitutio euanuit nec curatur, quod deinde suscepti filij decesserint sine filijs. Et Oldrad. secuti sunt permulti, quos congessi *in cons. 85. nu. 46 & 47. lib. 1.*

Quarto & vltimo suaderi haec opinio ea ratione posse videtur, quod

5 quod quando substitutio † est dubia, iudicari debet vulgaris, sicque directa, non autem fideicommissaria, *l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. vlt. C. de hered. instituen. & ibi in locis Dd.* & responderunt *Socinus senior in consilio 103. nume. 9. libro 2. & Dec. in consil. 366. in fin. & in consilio 371. num. 2.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior atque probabilior, nempe dominum Ascanium fuisse vocatum per fideicommissum, hoc est, dom. Antoniam, eius matrem, grauatam fuisse ei restituere tanquam filio masculo, sicuti testator disposuit.

Primo mouet me multum auctoritas eorum, qui affirmarunt, quando filii in conditione positi censentur vocati, dici de-
6 bere vocatos † per fideicommissum, hoc est, eorum parentes censeri grauatos eis restituere. Ita sane sensit *Bart. in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst.* cum dixit, hos filios esse vocatos per
7 compendiosam, † quæ (vt notissimum est) fideicommissariam continet. Et idem manifeste respondit *Cornelius in consil. 273. colu. 4. lib. 4. & Curtius iunior in consil. 48. n. 7.* Et apertius quod per simplicem fideicommissariam dicantur vocati ii filii, respondit *Socinus sen. in consil. 140. col. 2. lib. 1.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod prædicta opinio esset dubia: attamen illa sine controuersia procedit, quando in
8 ipsa substitutione facta est aliqua mentio † mortis. Nam tunc censetur fideicommissaria. Ita respondit *Ruinus in consil. 158. col. pen. n. 15. lib. 2. in consil. 139. n. 23. & in consil. 142. n. 2. lib. 3.*

Tertio suffragatur non parum, quod testator iste substituit dominam Philomenam & eius descendentes in defectum lineæ descendentium dictæ dominæ Antoniæ. Ita enim dixit: *Quod deficiente vna ex dictis filiabus, & deficientibus descendentibus ex ipsa, quod altera & filii ac descendentes ex ipsa succedant in portione & parte illorum sic descendentium, &c.* Et deinde testator in defectum lineæ descendentium dictarum dominarum Antoniæ & Philomenæ, vocauit descendentes Bartoli Cattanei. Atqui quando testator substituit, deficientibus institutis, eorumque liberis, non referendo se ad tempus mortis, vel ad aliud tempus, tunc substituti
9 censentur vocati per † fideicommissum. Nam etiamsi instituti ipsi relinquant filios, attamen substitutio non euanescit, sed etiam ipsimet filii censentur grauati. Ita in specie respondit *Alex. in consil. 54. nu. 11. & 12. lib. 6.* cum dixit, quod si testator ita disposuit: *Et si de dicto Bartholomæo, hærede instituto, non remaneret aliquis hæres, &c.* & decedat Bartholomæus, relicto Gabriel. filio, attamen extincta non est illa substitutio. Sed etiam ipse Gabriel grauatus censetur eodem onere restitutionis, quo & Bartholomæus eius pater. Idem respondit ipse *Alex. in consil. 101. num. 13. lib. 7.* Idem quoque docuit *Socinus senior in l. solemnis in fin. ff. de condit. & demonstrat.* qui dixit, se ita respondisse vna cum Alexandro supra commemorato. Idem respondit *Decius in consilio 480. num. 7. versic. præterea illa decisio* qui ita post *Alex. & Socin.* in specie declarat responsum illud *Oldradi in consil. 21.* Et hos secutus est *Cravet. in consilio 316. colum. vlt. versic. tamen ista conclusio.* qui alia Decii responsa recenset. His ego addo eundem *Decium in consilio 385. in fine. & in consilio 594. numero 6.* Ita quoque respondit *Ruinus in consilio 126. numero 12. libro 1. in consilio 175. in fin. & in consilio 199. numero quinto. versic. sed prædictis. lib. 2. & in consil. 138. num. 5. versic. sed si verba. & in consil. 133. colum. 1. lib. 3.* Qui quidem in terminis horum verborum, si deficiet sine liberis, &c. declarat illam Oldradi & sequacium doctrinam, & ait, substitutionem cum onere restitutionis adhuc subesse. Idem responderunt *Parisi. in consilio 18. num. 39. & num. 42. lib. 4. & Cassanem in consil. 62. num. 11.* & nouè *Cravet. in consilio 879. num. 6. versic. secundo respondetur.* qui alios eiusdem sententiæ recenset.

Quarto accedit, quod testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam decedente vna ex ipsis filiabus institutis sine filiis, substituit aliam superstitem, vel eius filios & descendentes.

Et rursus deficientibus filiis & descendentibus ex vna substituit superstitem. Ita enim aperte sonant illa verba: *Quod deficiente vna ex eius filiabus, & deficientibus descendentibus ex ipsa, &c.* Deinde post ambas ipsas filias & earum descendentes vocauit testator filios & descendentes Bartoli Cattanei, & post illos Montem
10 Pietatis. Hic digressus † ad plures gradus substitutionis significat testatorem grauasse tam priore loco institutos, quam & substitutos primos & secundos. Ita responderunt *Soc. sen. in cons. 256. n. 10. vers. quare istis. lib. 2. Curt. iun. in cons. 120. n. 15. Paris. in cons. 18. n. 18. lib. 2. & Cravet. in consilio 316. colu. vlt. vers. secundo principaliter. & in consil. 878. numero 10. & 11. Marzarius in consilio 4. colu. 4. num. 4. versi. confirmantur præmissa. & in consil. 6. nu. 11. Ruinus. iun. in consilio 21. num. 41. lib. 1.* scribunt prædicti omnes sic declarari responsum illud *Oldradi in d. cons. 21.*

Quinto & vltimo confert, quod testator iste vocauit descendentes omnes vsque ad finem lineæ, sicuti manifeste significant illa verba: *Et finita linea descendentium, &c.* Hoc autem descen-
dentium † nomen comprehendit omnes vsq; in infinitum, vt 11 scribunt post alios *Soc. sen. in cons. 51. nu. 3. lib. 4. & Paris. in cons. 4. in fin. lib. 3. & in cons. 72. n. 8. lib. 4.* Quibus sane verbis significauit testator, quod vnus alteri restitueret, atque ita perpetuum fideicommissum relinquere voluit. Porro quando testator constituit fideicommissum perpetuum, actus perpetuus restitutionis, sine quo fideicommissum esset nullum & inane, requiritur. Ita *Alex. in cons. 53. col. vlt. lib. 6. Ias. in l. si quis heredem. nu. 10. C. de instit. & subst. Cassan. in cons. 62. n. 10.* Et horum immemor *Cravet. inter consilia Marzarii in cons. 6. col. 11. vers. etsi maxime.*

Sexto huc pertinet, quod testator prohibuit non solum filias à se institutas, sed etiam earum descendentes posse alienare bona sua, nisi necessitatis causa. Et hoc quidem non alia ratione, quam vt bona ipsa conseruentur in agnatione & familia, sicuti ostendit ipsa vocatio omnium descendentium vsque ad finem lineæ. Atqui quando testator ita prohibet † alienationem bo- 12 norum, censetur induxisse simplex & absolutum fideicommissum, non autem in solo casu alienationis, vt tradunt *Bald. in l. voluntas. nu. 4. C. de fideicom. Castr. Aret. & Comen. in l. qui Romæ. § coheredis. vbi apertius Soc. sen. n. 16 qui affirmauit, hanc opinionem fuisse Bartolum, ibi. Et idem Soc. in cons. 249. n. 19. vers. & probo. lib. 2. Ias. in cons. 96. col. 3. vers. secundo quod. & in cons. 108. col. 4. vers. confirmantur opinione. lib. 4. Ruin. in cons. 110. n. 7. lib. 2. Dec. in cons. 23. n. 2. & in cons. 182. nu. 3. Curt. iun. in consil. 22. num. 18. & in consil. 161. num. 9. Gozad. in consil. 102. nu. 11. vers. secundum casum. Cravet. in consilio 130. nu. 10. Paris. in consil. 86. nu. 14. & apertius in cons. 52. nu. 9. lib. 2. Soc. iun. in consil. 97. num. 51. lib. 2. & Alba. in consil. 54. nu. 3.* si ergo est fideicommissum simplex & absolutum, sequitur dicendum, do. Antoniam grauatam fuisse restituere do. Ascanio filio, alioqui dici non posset fideicommissum.

Septimo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod ex prohibitione alienationis resultet fideicommissum solum in casu contrauentionis, iuxta opinionem *Soc. sen. in cons. 227. col. 4. vers. sed difficultas stat. lib. 2. Ias. in cons. 98. col. 3. vers. secundo quod. lib. 4. Decius in cons. 377. col. 3 vers. ad maiorem tamen & in cons. 418. nu. 16. & Paris. in cons. 75. n. 53. lib. 1.* admissa, inquam, hac opinione, adhuc dicimus, nostro in casu euenisse casum huius fideicommissi. & restitutionis in personam dom. Ascanii, quandoquidem dom. Antonia, eius mater, aduersus factam prohibitionem alienauit, dum pro dimidia hæredem fecit dom. Corneliam filiam. Nam testator voluit semper masculos preferri fœminis, atque ita voluit, fœminas esse exclusas stantibus masculis. Et rursus prohibuit testator bona exire è proprio sanguine ipsarum filiarum. Non ergo potuit do. Antonia illam facere hæredem pro dimidia, cum eam excluserit testator. Ita in specie respondit *Ruinus in cons. 110. n. 8. vers. secundo est etiam. & n. 9. lib. 2.*

Et apertius, quod prohibitus alienare extra familiam, vt bona conseruentur in agnatione, non possit hæredem † instituere 13 propriam filiam, responderunt *Ias. in cons. 108. col. antepen. versic. non quoque obstat. lib. 4. Ruin. in consil. 150. versic. secundo probatur. lib. 2. & in cons. 168. num. 16. & num. 26. versic. non obstat, libro 3. Parisius in consil. 26. numer. 16. libr. 2. & in consil. 1. numer. 59. libro 3. Socin. iun. in consil. 158. numer. 50. & in consil. 181. numer. 40. libr. 2. Alciat. in respons. 632. in fin. & scribit Ioan. Anchar. Regiens. in quæst. 72. nu. 31. par. 2.* Et rursus prohibuit testator alienare hæc bona, nisi causa necessitatis. Si ergo diceremus, do. Antoniam potuisse instituere do. Corneliam eius filiam, sequeretur dicendum, quod alienatio fuisset facta contra voluntatem ipsius testatoris. Ita in specie respondit *Socin. sen. inter consilia Curtii sen. in consi. 40. col. 5. vers. quinto vrgentis.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo quando filii positi in conditione sunt vocati ex aliorum sententia, † dicuntur vocati per fideicom- 1 missariam, vt diximus supra in primo nostræ opinionis argumento. Et admisso, citra veri præiudicium, quod dubia esset prædicta opinio, attamen (vt diximus) cessat dubitatio hoc in casu, in quo facta est mentio mortis, & aliæ coniecturæ concurrunt

... on obstat secundum argumentum, quia respondetur, & concedimus, ea oferi à testatore expressam conditionem, si ipsa ... Antonia decessent sine liberis, & ideo susceptis liberis, ... nunc domino Ascanio & domina Cornelia, substitutio quoad personam dominæ Philomenæ, substitutæ ipsi dom. Antoniæ, defecit. Sed hinc non fit, quin ipsa do. Antonia permanserit grauata restituere d. do. Ascanio filio, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, illud responsum *Oldradi in d. consil. 31.* non procedere illis in casibus, in quibus constat, testatorem voluisse fideicommissum successiuum constituere, sicuti constat hoc in caso, in quo multa sunt verba & signa, quibus testator voluit grauare non solum suas ipsas filias institutas restituere propriis eorum filiis, sed etiam ipsos filios & successiue nepotes, & alios restituere vsq; ad finem lineæ descendentium ex eis, sicuti abunde supra ostendimus.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, quod imo substitutio hæc non est dubia, sed clara, nempe fideicommissaria, quemadmodum multis vrgentibus coniecturis demonstrauimus. Et illud dicitur esse certum & clarum, quod coniecturis apparet. *l. licet Imperator, de leg. 1.* & scribunt ibi *Ias. n. 10.* & egregie *Affictus in decis. 44. n. 15.* Concludo itaque, præfatum do. Ascanium vocatum fuisse per fideicommissum, hoc est, dom. Antoniam, eius matrem, fuisse grauatam ei restituere.

SVMMARIA.

1. *Ex, dictio, cuius sit natura.*
2. *Linea proprie vnde incipiat.*
3. *Fideicommissi successio in dubio regulatur secundum successionem ab intestato.*
4. *Successio delata certo personarum generi ad omnes peruenire debet, donec omnes desinant.*
5. *Substitutio extranei facta filio intelligitur, si is filius sine liberis decesserit.*
6. *Vocatio prior maiorem arguit dilectionem vel affectionem.*
7. *Masculum plus, quam fœminam in dubio testator diligere præsumitur.*
8. *Nominis assumptionem melius masculi faciunt, quam fœminæ.*
9. *L. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. locum quando non habeat.*
10. *Gradibus in remotioribus æqualiter vocans tam masculos, quam fœminas, intelligitur multo magis in proximioribus.*
11. *Proximiorum nomen, collectiuum esse.*
12. *Deficeret, verbum, respicit tempus mortis absolute.*
13. *Vocatorum primo gradu ante conditionis euentum deficiente, quando tamen non dicitur caducatus secundus gradus.*
14. *Fideicommissi in successione an spectanda sit proximitas ex persona vltimi defuncti, an vero ex persona testatoris, opiniones duæ sunt, maxime controuersæ.*
15. *Proximiores si testator vocauerit, iuri repræsentationis non datur locus.*
16. *Mors ciuilis æquiparatur naturali.*
17. *Bannitum ob graue delictum rerum suarum dominium amittere.*
18. *Hæres factus vel dominus semel irreuocabiliter censetur dominus.*
19. *Restitutum ex iustitia quid recuperet.*
   Et quid restitutus ex gratia. n. 20.
21. *Restitutionem etiam quoad bona alienata, & in alium translata, Princeps ex iusta causa concedere potest.*
   An autem ad ea, quibus ob delictum testator priuari aliquem voluit. nu. 23.
22. *Restitutum ex gratia non recuperare bona, in quorum possessionem alius per sententiam missus sit.*
24. *Iuri alteri quæsito Princeps non dicitur voluisse præiudicare.*
25. *Donatio non præsumitur.*
26. *Fœminarum genus auarissimum.*
27. *Mulierem donare miraculosum censeri.*
28. *Tempus & præscriptio non currit contra ignorantes sibi ius competere.*
29. *Fideicommissi in restitutione bona acquisita à grauato aliunde, quam ex bonis testatoris, non comprehendi.*
   Nisi id testator disposuerit. n. 30.
31. *Prælegata quando veniant in fideicommissi restitutione.*
32. *Reditus an inter mobilia censeantur vel immobilia.*
33. *Iuxta, dictio, quid significet.*
34. *Testatoris dispositio ne reddatur elusoria, sumenda interpretatio est.*

FACTI SPECIES.

EXcellentiss. Iureconsul. Dn. Matthæus Vicus Pisaurensis anno 1520. condidit testamentum, in quo reliquit dotes filiabus, deinde pro conseruatione domus & familiæ bona immobilia reliquit filiis suis masculis, ita quod omnia bona irent de masculo in masculum, sine detractione alicuius Trebellianicæ. Et quod bona ipsa transirent ad masculos descendentes per lineam masculinam in infinitum, ordine successiuo. Et non possent aliquo modo alienari in infinitum, nec in alium transferri ex testamento, vel ab intestato, vel quocunq; titulo, delicti, vel alia causa. Deinde ita substituit. Et si d. linea masculina deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina, siue fœminina: illæ tamen quæ erunt proximiores eo tempore mihi & sic stipiti. Et eis non exsistentibus illa, quæ superexstabunt proximiores illi vel illis masculis, in quo, vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, dummodo ipsæ fœminæ succedentes & eorum mariti assumant nomen domus meæ, & de domo mea faciant se vocari, & successiue succedant descendentes ex dictis fœminis, tam mares, quam fœminæ pariter. Et casu quo contingeret fœminas descendentes proximiores stipiti succedere in dictis bonis, & remanserint filiæ fœminæ ex vltimo masculo descendente, volo eas condecenter dotari, si non haberent vnde se dotent, de bonis paternis vel maternis. Et deficiente linea fœminina tunc succedant masculi transuersales mei, & deinde fœminæ, & mihi proximiores & deinde fœminæ, sicut de descendentibus meis dictum est.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum dominum Matthæum testatorem reliquisse hos filios & filias, hoc est, Franciscam, Constantiam, Hieronymum, Philippum & Camillam. Ex Francisca natus est Francisc. qui adhuc viuit, nata etiam est Maria, quæ decessit relictis duobus filiis masculis & tribus fœminis. Ex Constantia orta sunt Portia & Antonia, quæ adhuc sunt in humanis. Est etiam natus Marinus, qui decessit, relictis duobus masculis & duabus fœminis. Ex Hieronymo natus est Capitaneus Franc. qui decessit sine filiis. Est etiam orta Maria, quæ decessit, relictis tribus filiabus. Ex Philippo orta est D. Antonia, quæ decessit, relicto Antonio Franc. filio. Ex Camilla nati sunt tres filii masculi, hoc est, Io. Baptista, Ioan. Vincentius & Matthæus. Est etiam nata filia Fordilisia, quæ decessit relictis duabus filiabus.

Præsupponitur etiam in facto, quod d. Capitaneus Franc. filius Hieronymi, successit post eius patrem in omnibus bonis testatoris: ob id, quod eo tempore nullus alius exstabat filius, vel descendens masculus ex ipso testatore. Hic Capitaneus Francisc. anno 1544. ob homi-

homicidium, quod perpetrauit, vel committi mandauit, condemnatus fuit in pœnam capitis & publicationis bonorum. Et propterea in bonis ipsis fideicommissi successerunt Franc. Constantia & Camilla, tanquam proximiores stipiti. Deinde prædictus Capitaneus Franc. ob id, quod nominauit & detexit delictum ab alio perpetratum, fuit restitutus ad bona, patriam & honores. Et quamuis in ea sententia legeretur clausula, præterquam ad bona fisco incorporata: attamen porrectis postmodum precibus Reuerendiß. tunc in Marchia Gubernatori, petiit & obtinuit confirmari dictam sententiam restitutionis, nulla tamen facta mentione de d. clausula, nec quod dicta bona fuissent delata prædictis mulieribus. Quæ quidem ex tunc permiserunt d. Capitaneum Franc. possidere dicta bona, ac eis uti & frui donec vixit, absq; aliqua renunciatione, sed per simplicem tolerantiam. Et prædictus Capitaneus Fran. acquisiuit deinde multa alia bona, & inter alia satis ingentem pecuniarum summam posuit super Montes Romæ non vacabiles. Decesserunt prædictæ mulieres, quæ suis in testamentis fecerunt hæredes filios suos masculos, etiam in iuribus acquisitis & acquirendis super hæreditate dicti dom. Matthæi testatoris. Et filiabus reliquerunt certam quantitatem mandantes, eas stare tacitas & contentas.

Decessit tandem superiore mense April. prædictus Ca[pita]neus Franc. absq; filiis.

Dubitari nunc contingit, primo an euenerit casus fideicommissi ad fauorem & commodum do. Fran. filii do. Franciscæ, & dominorum Ioan. Baptistæ & fratrum de Ferretis filiis dom. Camillæ proximiorum ipsi testatori, ita quod dicantur exclusi proximiores ipsi Capitaneo Fran. ultimo ex linea masculina defuncto.

Secundo dubitatur, an dictum fideicommissum fuerit irreuocabiliter purificatum tempore, quo d. Capitaneus Franc. fuie condemnatus in pœnam capitis & publicationem bonorum. Et bona ipsa fuerunt delata ipsis filiabus testatoris, ita ut ius transmittendi illud in earum hæredes, non potuerit à Principe per dictam restitutionem tolli in præiudicium dictarum filiarum. Et ita ut hodie non possit amplius tractari de alia purificatione d. fideicommissi per mortem naturalem dicti Capitanei Francisci.

Tertio & ultimo, an bona emta à prædicto Capitaneo Franc. hærede, tam prope res restitutioni subiectas, quam alibi sitas, & præsertim pecunia per ipsum Franc. posita in montibus non vacantibus Romæ, sint pariter subiecta fideicommisso vigore illorum verborum testamenti. Volo, quod sub eisdem conditionibus & modis subiaceant omnia bona, quæ contigerit emi ab illis, qui succedent in omnibus bonis prædictis subiectis restitutioni, & quomodocunque dicta bona ampliari iuxta bona prædicta, quæ restitutioni subieci, in hoc grauo eos.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXII.

DE multis hic peregregiis propositis dubitationibus respondebo ea diligentia & studio, quibus veritas ipsa facile illustrari poterit. De prima illa hæsitatione respondendum est, do. Franc. dom. Franciscæ filium, & dominos Io. Baptistam & fratres filios do. Camillæ admitti debere ad huius fideicommissi successionem, exclusis filiabus do. Mariæ sororis do. Capitanei Franc. ultimo loco ex masculis defuncti. Est enim certum & clarum, testatorem post filios & eorum descendentes masculos, vocasse hos filios Franciscæ & Camillæ filiarum, suo stipiti proximiorum. Hoc colligitur ex multis ipsius substitutionis verbis, sicuti docte & acute admodum considerauit excellent. dom. *Ioan. Baptista Ferretus suo in responso*, hac de controuersia reddito, cui aliqua oec forte adspernenda adiungam.

Primo perpendo illa verba: *Et si dicta linea masculina in totum deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me, & linea masculina, siue fœminina, &c.*

Hic primum vocauit testator proprias filias, sicuti significant illa verba, *succedant fœminæ descendentes ex me.* Illa † dictio, Ex, ostendit personam testatoris immediate, sicuti eius dictionis est natura, *l. 1. § eo tempore. ff. de incend. ruin. & naufrag. & ibid. Bar.* & in claris nostris terminis auctoritate multorum respondi *in consil. 234. nu. 12. lib. 3.* Deinde & secundo dixit ipse testator, & linea masculina, vocando fœminas descendentes à masculis. Nam linea † proprie incipit à patre ipsiu, vt responderunt *Soc. Rum. Decius & Crauet.* quos secutus sum *in d. consil. 234. nu. 10.* Postmodum & tertio dixit, siue fœminina, vocando descendentes ex linea fœminina. Quæ sane linea dici nullo modo potest proprie illa testatoris, cum non incipiat ab eo, sed à patre ipsius filię, sicuti dixi supra multorum auctoritate, dum affirmant, filios fœminarum non sequi generationem & lineam aui materni, sed propriam patris sui. Hic ergo æque vocauit descendentes ex linea fœminina, sicque filios Franciscæ & Camillæ, sicut & filias Hieronymi ac Philippi. Ita enim illa dictio, Siue, stat ampliatiue, *l. si quis ita. vbi Bart. ff. de aur. & arg. leg. a.* & scribunt *Bald.* & reliqui *in l. pen. C. de verb. sig. & Soc. in l. si is qui ducenta. § vtrum. ff. de reb. dubiis.* Et idem significant illa subsequentia verba, ibi, tam mares, quam fœminæ pariter. Hac æquali vocatione facta & posita, subiungit testator declarationem seu ipsius vocationis limitationem his verbis: *Illa tamen, quæ erunt proximiores.* Vocauit testator tam descendentes à suis filiabus, quam à suis filiis, sed tamen proximiores ipsi testatori, tempore quo vltimus masculus decessisset sine masculis. Cum ergo hoc tempore mortis Capitanei Francis. filii, ii Fran. & Camillæ filiarum testatoris sint proximiores ipsi stipiti testatoris, sequitur dicendum, hos fuisse prius vocatos.

Secundo hoc apertius comprobatur verbis illis subsequentibus: *Et eis non existentibus, illæ, quæ superexstabunt proximiores illi, vel illis masculis, in quo vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, &c.* His verbis testator post sibi proximiores vocauit fœminas proximiores masculo vltimo decedeoti. Post ergo filios Franciscæ & Camillę, vocauit testator filios Marię sororis, sicq; proximioris Capitanei Francisci vltimi masculi. Hæc itaq; vocatio manifeste demonstrat, quod prius vocati sint filii filiarum testatoris, sicq; Franciscæ & Camillæ, quam filii oeptis, sicq; Mariæ.

Tertio eandem sententiam à fortiori probant verba subsequentis substitutionis, quæ ita scripta sunt: *Et casu quo contingeret, fœminas descendentes proximiori stipiti succedere in dictis bonis, & remanserint filiæ fœminæ, ex vltimo masculo descendentes, volo eas condecenter dotari, &c.* Hic voluit testator, fœminas proximiores stipiti, sicque ipsi testatori succedere. Et quod filiæ fœminæ ex vltimo masculo dotentur. Si ergo filia aliqua ex Capitaneo Francisco nunc exstaret, illa non succederet, sed esset dotanda, si aliunde non haberet dotem. Ergo à fortiori succedere non debent filiæ Mariæ sororis d. Capitanei Francisci. Si .n. non admittuntur filiæ Capitanei Francisci, qui antepositus fuit Mariæ sorori; quæ exclusa dicitur, quanto fortius admitti nō debent filiæ Mariæ. Est ergo necessario concludendum, quod exclusis his filiabus Mariæ admitti debeant filii Franciscæ & Camillæ filiarū testatoris.

Quarto comprobatur hæc sententia, quia etiamsi essemus in dubio: attamen idem dicendum esset, siquidem in dubio successio † fideicommissi regulatur secundum successionem ab intestato. *gloss. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2.* & responderunt *Socinus senior in consilio 249. numer. 21. lib. 2. Ruinus in consil. 146. numer. 13. libr. 3. Decius in consil. 186. col. 2. Paris. in consil. 37. numero 42. lib. 2. & Soc. iun. in consil. 26. nu. 25. lib. 1.* Atqui in successione ab intestato præferrentur ii filii Franciscæ & Camillæ, ex quo sunt proximiores, *§. 1. in Institut. de successio. ab intestato. & ibidem gloss. & Doctores.* Ergo præferri & ii debent in successione huius fideicommissi.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod testator ipse non vocasset expresse filios filiarum, sicque filios Franciscæ & Camillæ, attamen adhuc tacite censerentur vocatæ & antepositæ filiis Mariæ. Est enim certum, testatorem vocasse primum filios suos masculos, & ex eis descendentes masculos. Et ipsis masculis deficientibus vocauit sine controuersia filias suas, sicque Franciscam & Camillam, sicuti supra in primo argumento clare demonstraui. Ergo dicitur etiam post ipsas filias immediate vocasse earum filios. Hanc sententiam probat *text. notab. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. cuius verba hæc sunt: In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes exstinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, &c.* Respondit hic Modestinus, ad fideicommissi successionem prius admitti debere nominatos in ipso testamento. Nostro ergo in casu admitti debuerunt primum filii masculi, deinde filiæ fœminæ, cum ita (vt diximus) hoc ordine fuerint vocati vocatæve. Et quemadmodum masculis vocatis eius descendentes masculi successiue vocati dicuntur, ita etiam vocatis fœminis earum filii censentur vocati. Ita probant illa verba subsequentia *d. §. in fideicommisso. ibi, & qui ex his primo gradu procreati sunt.* Et in specie annotauit ibi gloss. in verb. eo *nomine*, quod post consobrinos vocatos veniunt eorum filii. Et ibidem *Bal. q. 2. Alciatus n. 8.* sic sentiunt. & apertius ego ipse explicaui *in cons. 106. n. 39. lib. 2.*

4 Et huius sententiæ ea est ratio, quia posteaquam successio † delata fuit certo generi personarum, peruenire debet ad omnes illius generis, donec vsque omnes esse desinant. Ita in specie respondit *Bald. in cons. 37. præmissis verbis statutorum. col. pen. lib.*— cum dixit, quod si testator disponit, quod res aliqua eat de liberis in liberos, si vnus ex liberis decedit relictis pluribus filiis aut liberis, donec (*ait Baldus*) superest aliquis ex vna linea, succedunt superstites illius lineæ, & finita illa, tunc demum ad alios alterius lineæ successio deuoluitur. Et Baldum secuti sunt *Corneus in cons. 232. col. 12. vers. & licet ipse, lib. 3. Soc. sen. in cons. 152. in primo dubio, lib. 2. Celsus Vgo in cons. 93. n. 10. & in cons. 120. n. 14. & Pratus in cons. 106. n. 18. lib. 1.* Et his accedunt *Torniellus inter consilia Portii in cons. 51. nu. 3. & ipsemet Portius in cons. 55. n. 92.* qui responderunt, quod cum Federicus testator substituisset suis hæredibus, vt bona essent supposita fideicommisso. Et primo in suos filios legitimos & naturales, quos substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum; responderunt, inquam, quod etiam filii filiorum censentur vocati, & ob id vno filiorum præmortuo nepos ex eo succedit ea propria vocatione.

Sexto & vltimo accedit, quod quando testator filio proprio 5 substituit extraneos, † substitutio intelligitur facta, si is filius decesserit sine liberis, *l. cum auus. ff. de cond. & demonst. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & subst. & l. cum acutissimi. C. de fideic.* cuius sententiæ ea est ratio, quia sicuti testator dilexit filium, ita etiam præsumitur dilexisse nepotem ex ipso filio. Est & alia ratio, ne scilicet videatur testator alienas successiones propriis anteponere, vt *d. l. cum acutissimi. in fine.* scriptum est. Cum ergo nostro in casu testator filiis suis masculis expresse substituerit filias fœminas, & ipsis filiabus substituerit transuersales, sicque extraneos, sequitur dicendum, substitutionem hanc prædictis filiabus factam intelligi, si modo illæ filios non habuerint, si vero habuerint, illi censentur vocati, sicuti earum matres vocatæ fuerunt.

Non obstant aliqua, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo obstare videtur, quod etsi concedimus vocatas esse filias filiarum, sicuti clare ostendunt illa verba, succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina siue fœminina: illæ tamen, &c. & paulo post duobus in locis supra consideratis repetit, non tamen dicitur vocasse filios masculos ipsarum filiarum. Nam si vocare eos voluisset, parum ei fuisset exprimere, sic masculos, vt fœminas expressit, iuxta *text. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. toll.* Et inclusio vnius est exclusio alterius, *l. cum Prætor. in prin. ff. de iud. & c. nonne. de præsumt.* Cum ergo testator vocauerit fœminas, sicque eas in substitutione incluserit, ab ea exclusisse dicitur masculos.

Respondetur, quod imo testator expressim vocauit etiam masculos. Hoc ostendunt illa verba: *Et successiue succedant descendentes ex dictis fœminis tam mares quam fœminæ pariter, &c.* Si hæc clausula refertur ad fœminas omnes tam proximiores testatori, quam proximiores vltimo masculo defuncto, res est clara. Si vero refertur ad fœminas proximiores masculo vltimo defuncto immediate supra vocatas, à fortiori ostendit, testatorem in vocatione fœminarum sibi proximarum vocasse etiam masculos, quia si in se remotioribus, in quibus minor est affectio, considerauit etiam masculinitatem, multo magis dicitur eam considerasse in sibi proximioribus. Et comprobatur, quia constat, testatorem magis dilexisse sexum masculinum, quam fœmininum. Hoc manifeste patet, ex quo prius vocauit masculos à se descendentes, deinde fœminas. Ex priore enim vocatione † maior af- 6 fectio arguitur, *l. Lucius, la vltima, ff. de hered. inst. & l. Publius. § vlt. ff. de condi. & demonst.* & auctoritate multorum responderunt *Cravet. in cons. 147. n. 2. & in cons. 161. n. 5. & Soc. iun. in cons. 71. n. 15. lib. 1.* qui late differit. Imo in dubio testator præsumitur magis diligere masculum, † quam fœminam, vt respondi *in cons. 204. n. 24.* 7 *lib. 3.* Et accedit, quod testator voluit nomen familiæ suæ conseruari, sicuti manifeste constat, dum statuit, quod mariti fœminarum assumerent nomen suæ familiæ. Id quod significat voluisse, fideicom. esse debere perpetuum, pro conseruatione nominis suæ familiæ, quemadmodum auctoritate multorum in specie respondi *in consil. 117. nu. 22. & 23.* Hanc nominis † assumtionem 8 melius facere possunt masculi, quam fœminæ. Et propterea si hanc ob causam testator vocauit fœminas, multo magis dicitur vocasse etiam masculos. Ex quibus cessat regula *d. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. toll.* Non enim illa locum habet, quando † adest eadem ratio in casu expresse non disposito, sicuti de- 9 clarant *Decius in cons. 480. n. 4. & in cons. 515. n. 6. & Cravet. in cons. 62. nu. 14. & in cons. 130. nu. 7.* qui dixit, quod dicta in vno casu ad aliud se extendunt. Ita quoque cessat regula *d. l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* Nam & illi locus non est, quando subest eadem ratio in casu expresse non comprehenso, vt respondit *Paris. in cons. 111. n. 39. lib. 1.* cessat etiam hæc regula, quando adest mens verisimilis disponentis. Ita explicant *Soc. iun. in cons. 121. n. 22. lib. 1. & Gratus in cons. 5. n. 83. lib. 2.*

Secundo obiicitur, quod etiamsi concedimus, vocatos fuisse masculos, sicuti & fœminas, attamen fœminæ ipsæ prima vocatæ fuerunt, & successiue masculi. Quandoquidem semper fœminæ expressim vocatæ fuerunt, masculi vero tacite quodammodo post eas.

Respondetur, falsam omnino esse considerationem hanc, cum clare constet, testatorem adiecisse clausulam illam generalem his verbis: *Et successiue succedant descendentes ex dictis fœminis, tam mares, quam fœminæ pariter.* Hæc clausula, quam generalem esse existimo, si refertur ad omnia præcedentia, res est clara, si vero refertur ad immediate præcedentia tantum, nempe ad fœminas remotiores, à fortiori (vt dixi etiam supra) probat hanc sententiam. Nam si in gradibus † remotioribus testator æquali- 10 ter vocauit masculos & fœminas, multo magis in proximioribus dicitur vocasse ipsos masculos. Et huc pertinent considerationes, quas supra deduxi, quibus demonstrauimus, testatorem æque vocasse masculos ac fœminas.

Tertio repugnare videtur, quod testator in illis verbis, volo quod succedant fœminæ descendentes ex me, intellexerit de filiabus tunc existentibus. Et sic quod eis defunctis, ante Capitaneum Franc. grauatum, substitutio euanuerit, & caduca effecta fuerit, *l. vnica, §. sin autem sub conditione. C. de cadu. toll.* Et factus videtur locus vlteriori substitutioni comprehensæ in illis verbis, hoc est, Et eis non existentibus succedant proximiores illi, in quo dicta mea linea masculina deficeret.

Respondetur, testatorem non vnam tantum, sed plures substitutiones fecisse. Ita enim disposuit: *Et si dicta linea masculina deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœminæ descendentes ex me & linea masculina, siue fœminina: illæ tamen, quæ erunt proximiores eo tempore mihi & sic stipiti, &c.* His verbis significauit testator, se vocasse primum fœminas immediate descendentes ex propria sua persona, sicque proprias filias. Hoc enim osten-

ostendunt illa verba, *fœmina descendentes ex me*, sicuti demonstrauimus supra. Deinde secundo vocauit testator fœminas descendentes ex linea sua masculina, siue fœminina, quæ sane verba demonstrant fœminas mediate descendentes à testatore, sicq; remotiores gradu, & consequenter nepotes & neptes. Quandoquidem duplicem vocationem manifeste ostendit testator illis verbis, quæ ita subiunxit: *Illa tamen, quæ erunt proximiores, &c.* Vocauit itaq; omnium graduum fœminas, sed tamen primum proximiores stipiti, deinde remotiores, quæ alio nomine dixit testator proximiores hæredi grauato. Hæc vocatio & substitutio proximiorum est quædam dispositio facta sub nomine col-81 lectiuo, sicuti significat hoc nomen, † proximiores. *Decius in cons. 321. nu. 2. & 3. Alciatus in l. cum ita. §. in fideicom. nu. 13. de leg. 2. & Crauet. in cons. 180. n. 3.*

Est itaq; plurium graduum vocatio & substitutio, quæ dicitur facta vel per compendiosam, quæ censetur his verbis facta: *Et si dicta linea masculina deficeret, &c.* Verbum, deficeret, significat quoduis tempus, tam scilicet adita hæreditate, quam post: & tam ætatem pupillarem, quam adultam, cum respiciat tempus 82 mortis † absolute, vt scribunt *Alex. in cons. 53. nu. 11. lib. 6. & in cons. 101. nu. 13. lib. 7. Soc. in l. solemus in fine. ff. de cond. & demonstr. Decius in cons. 480. n. 7. vers. præterea. Ruinus in cons. 126. n. 12. lib. 1. Parisius in cons. 18. n. 39. & n. 43. lib. 2. & Crauet. in cons. 378. nu. 6. vers. secundo respondetur.* Deficiente itaq; quandocunq; linea masculina, vocatæ sunt fœminæ proximiores ex linea testatoris, sicq; nepotes & neptes testatoris per compendiosam. Quo fit, vt deficiente primo gra-83 du vocatorum † ante conditionis euentum, non tamen dicitur caducus secundus vocatorum gradus, sicuti tradunt permulti, quos congessi *in cons. 106. n. 39. lib. 2. & in cons. 215. n. 1. 2. & 3. lib. 3.*

Quarto aduersus prædictam sententiam vrgere videtur, quod imo Ioanna, Margarita & Philippa, filiæ Mariæ sororis Capitanei Franc. vltimo ex masculis defuncti, solæ succedere debeant, exclusis his filiis Franciscæ & Camillæ. Nam testator ita dixit: *Et si dicta linea masculina deficeret, volo, quod in dictis possessionibus & bonis succedant fœmina descendentes ex me & linea masculina, siue fœminina, &c.* His verbis (vt iam diximus) vocauit testator proprias filias, ac etiam nepotes & neptes, imo & alios aliasue descendentes. Hac vocatione facta testator statuit ordinem & modum succedendi, & dixit: Illę tamen, quæ erunt proximiores eo tempore mihi, & sic stipiti, &c. Hæc verba significant ipsas filias tantum. Nepotes vero vel neptes & alios descendentes ostendunt postea subsequentia hæc verba: *Et eis non exsistentibus, illa, quæ superexstabunt proximiores illi, vel illis masculis, in quo vel in quibus deficeret dicta mea linea masculina, &c.* Hanc interpretationem suadet ratio, quia nisi ita diceremus, nunquam in descendentibus ex linea testatoris admitterentur proximiores vltimo masculo: semper enim diceremus, proximiores testatori admitti, id quod repugnat testamenti verbis.

Respondetur, veram non esse prædictam considerationem, quanquam acutam & subtilem. Est enim hic aduertendum, testatorem sua hac in substitutione & vocatione statuisse hunc ordinem, (sicuti diximus) vt ex fœminis à se & ex linea sua descendentibus succedant primum illæ, quæ tempore mortis vltimi masculi erunt proximiores ipsimet testatori. Deinde, prædictis non exsistentibus, succedant proximiores ipsi masculo vltimo decedenti. Primus ille gradus & ordo complectitur filias testatoris & nepotes. Nam & nepotes dicuntur esse tam proximiores testatori, quam masculo morienti. Exemplum sit in casu, qui nunc per mortem Capitanei Franc. euenit. Filii enim Camillæ & Franciscæ proximiores sunt tam testatori, quam ipsi Capitaneo Francisco, sicuti clare constat ex dinumeratione graduum, siquidem si incipimus à persona filiorum Camillæ, puta à Ioan. Baptista, & ascendimus ad testatorem, ab eo distat per duos gradus tantum, & sic est in secundo gradu, hoc est, nepos, *l. Iurisconf. §. secundo gradu. ff. de gradibus.* si vero postmodum dinumeramus gradus ab ipso Ioan. Baptista ad Capitaneum Franciscum, constat ab eo distare tertio gradu, secundum ius ciuile, quo constitutum est, quod singulæ personæ faciant gradum, dempto stipite, & ideo filii duorum fratrum, vel duarū sororum, sunt in tertio gradu, *l. Iurisconf. §. tertio gradu.* Ille vero secundus gradus & ordo p̄stitutus à testatore comprehendit pronepotes proneptesque testatoris, & alios eius descendentes, qui tamen sint proximiores vltimo masculo defuncto. Exemplū sit in casu nostro, supponamus, quod secundū dispositionē testatoris nō exstent eius filiæ, nec nepotes, quos ostendimus esse testatori proximiores, sed exstent tñ pronepotes & proneptes, sicque solummodo supersint filii filiæve Mariæ Franciscus, Antonia, Marin. Mariæ Hieronym. Anton. Philipp. & Fordilisia, hoc casu mortuo Capitaneo Franc. certe secundum testatoris dispositionē admitti debent solū filiæ Mariæ Hieronym. sicq; Ioanna, Margarita & Philippa. Est manifesta ratio, quia iam defecerunt proximiores testatori, & ipsæ sunt magis proximæ Capitaneo Franc. quam prædictæ aliæ. Nam ad cognoscendum quo in gradu sint hæ filiæ cum Capitaneo Francisco, ascendimus sursum ad eorum stipitem, nempe ad eorum auum Hieronymum, qui fuit Capitanei Francis. pater. Et filii dictę Marię sunt in tertio gradu cū dicto Capitaneo Franc. si vero dinumeramus gradus ab his Mariæ filiis ad ipsū testatorē, constat eos fuisse in tertio gradu, *d. l. Iurisconf. §. tertio gradu.* Voluit ergo testator, quod exsistentibus sibi proximioribus, nempe filiabus & earum filiis, illę ac illi admitterentur. Post eos vero admitterentur pronepotes & proneptes, proximiores tamen ipsi masculo vltimo defuncto. Hoc (quantum probabili coniectura assequi possum) non alia ratione fecit testator, quam vt mediam quandam viam eligeret inter duas illas maxime controuersas opiniones Do-84 ctorum, quorum aliqui opinati sunt, in successione † fideicommiss. spectandam esse proximitatem ex persona vltimi defuncti, vt huius opinionis recensui multos *in cons. 124. nu. 51. vers. decimo adfertur, lib. 2.* Aliqui vero censuerunt, & rectius quidem, esse considerandam proximitatem ex persona testatoris, sicuti huius sententiæ alios plures congessi & probaui *in d. cons. 124. nu. 50.* Hac in controuersia elegit testator mediam viam, vt scilicet donec exstabunt sibi proximiores illi succedant. Eis vero deficientibus succedant proximiores masculo vltimo defuncto. Et vere nisi ita dicamus, nunquam posset dari casus, in quo proximiores vltimo defuncto possent succedere masculo vltimo defuncto.

Quinto & vltimo obstare non parum videtur, quod saltem sit dicendum, prædictas Ioannam, Margaritam & Philippam Mariæ filias, repræsentando earum matrē, sicq; ex persona matris concurrere debere cum prædictis filiis Franciscæ & Camillæ, iuxta *§. cum filius. in instit. de success. quæ ab intesta. deferuntur,* vbi quando agitur de succedendo auo, filius locum patris ingreditur, vt vna cum eius patruo succedat. Idem etiam est in pronepote, qui subintrat locum nepotis patris sui, vt vna cum patruo suo succedat proauo; sicuti in specie affirmarunt *Decius in cons. 217. col. 1.* & alii multi, quos secutus sum *in cons. 124. n. 56.* Et illis accedunt *Decian. in cons. 9. & in cons. 43. lib. 2. & Beretta in cons. 142. n. 3.*

Respondetur, quod cum testator vocauerit sibi proximio-85 res, † filiæ Mariæ non possunt ingredi locum earum matris, vt concurrant cum prædictis filiis Franc. & Camillæ. Ita responderunt *Decius in cons. 1. n. 6. & in fin. vers. quarto. Paris. in cons. 30. n. 58. consil. 37. n. 57. & in cons. 40. n. 25. lib. 2. Portius Imol. in cons. 128. n. 7. Roland. in consil. 33. lib. 4.* egregie & omnium melius explicat *Didacus libro practic. quæstio. cap. 38. versicu. tertio ad intellectum.* qui rationes & argumenta considerat. Idem responderunt eruditiss. *Decian. & Pancirol. ille in cons. 1. n. 343. lib. 1. iste vero in cons. 145. n. 3. iuncto n. 20. & in cons. 170. n. 12.*

Et horum sententia confirmatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod quando testator substituit plures, adhibita hac clausula, salua gradus prærogatiua, filius non ingreditur locū patris, vt concurrat cum patruo. Ita sane affirmarunt *Castrensis, Decius, Curtius iunior, Gozad. Parisius, Soc. iunior, Grammat. Crauetta & Didacus*, quos recensui *in cons. 124. nu. 85. libr. 2.* & illis accedunt multi, quos congessit *Bursatus in cons. 170. n. 43. lib. 2.* Et quanquam *in eo cons. 124. nu. 86.* scripsi à prædictis dissentire alios nonnullos, præsertim Decium, Parisium & Soc. iun. sibi parum constantes, à quibus eo loci visus sum non dissentire, non ita tamen constanter id affirmaui, quin eo in casu, de quo respondi, alia vsus sim responsione, ob alia testamenti verba, quæ scriptæ non sunt hac in dispositione, de qua est contentio.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur, an dictum fideicommissum fuerit irreuocabiliter purificatum, tempore quo dictus Capitaneus Franciscus fuit condemnatus in pœnam capitis & publicationem bonorum. Et bona ipsa fuerint delata ipsis filiabus testatoris, ita vt ius transmittendi illud in earum heredes non potuerit à Principe per dictam restitutionem tolli in præiudicium dictarum filiarum. Et ita vt hodie non possit amplius tractari de alia purificatione dicti fideicommissi per mortem naturalem dicti Capitanei Franc. Qua quidem de dubitatione respondendum est, purificatum fuisse irreuocabiliter hoc fideicommissum. Nam quod ob commissum delictum à Capitaneo

F·ane. & indictam pœnam capitalem, ac publicationis bonorum, euenerit casus restitutionis fideicommissi, in personam dictarum filiarum, satis clare constat tam ex ipsamet testatoris dispositione, quam ipsius legis. Testator enim in hæredis institutione, dum prohibuit horum bonorum alienationem, adiecit, quod nec etiam quocunque titulo delicti alienari posset, sed semper & in continenti, quando aliquis ipsorum hæredum iostitutorum non possit habere vel possidere dicta bona, quod ea deueniant in alios descendentes masculos. Deinde post masculos vocat fœminas. Delicto itaque commisso à Capitaneo Francisco, alienatio ab eo facta dicitur, titulo seu causa delicti, iuxta *l. Imperator. ff. de fideicommiss. liber.* vbi *Bart.* & late scribunt post alios *Gramma. in decis. 104. n. 30. & 39. Alciatus in resp. 783. & Iulius Clarus in praxi criminali, q. 78.*

Et cum Capitaneus Franciscus nullos eo tempore, nec etiam post, haberet liberos, nec masculos, nec fœminas, euenit casus, in quo filiæ testatoris & earum descendentes vocatæ fuerunt. Dispositione legis idem dicendum est. Nam dixit testator, quod deficiente linea sua masculina succederent fœminæ. Hic commisso delicto à Capitaneo Francisco & secuta condemnatione & banno dicitur defecisse linea masculina. Cum ipse Capita-16 neus Franciscus dicatur decessisse morte † ciuili, quę naturali æquiparatur, *l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.* vbi *Socinus, Rumus & reliqui recentiores.* & in specie *Ripa in l. ex facto. §. ex facto. n. 11. ff. ad Trebell.* cum scribit, damnatum in metallum, cuius pœna capitalis est, censeri mortuum, & propterea substitutum fi-17 deicommissarium admitti. Et quod bannitus † ob graue delictum amittat rerum suarum dominium, scribunt omnes *in l. 1. C. de hæred. instit. & Curtius senior in consil. 59. Dux Philippus. nu. 14.* Et in casu nostro res satis clara redditur ex eo, quod testator ipse statuit, quod secuta alienatione mediante delicto alii substituti admitterentur. Est enim hæc alienatio ob commissum homicidium, cum alioqui, nisi prouidisset testator, bona ipsa fuissent fisco delata & consequenter in eum alienata.

His itaque clare & manifeste intelligimus, ob delictum Capitanei Francisci euenisse casum substitutionis fœminarum. Et id quidem irreuocabiliter, posteaquam ipsæ fœminæ fuerunt 18 admissæ. Nam semel effectus hæres † & dominus irreuocabiliter dominus effectus censetur, alioqui non esset dominus, *§. 1. in Inst. de fideicom. hæred. & ibid. gl. & Dd.*

Nec hic repugnat restitutio à Principe facta & concessa dicto Capitaneo Francisco, qui quidem dicitur restitutus ad patriam, bona & honores, sicuti clara sunt restitutionis verba. Nam respondetur, distinguendo duplicem restitutionem, ex 19 iustitia scilicet & ex gratia. Restitutus † ex iustitia dicitur plene restitutus ad omnia, & pristinum illæsum statum recuperat, quemadmodum scribunt *Bart. in l. cum quis. §. si quis pro eo. nu. 10. ff. de solutio. Baldus in l. vlt. nu. 5. in fine. C. de sent. pass. & restit. & Nellus in tract. de bannitis. in 1. part. tertii temporis, q. 11. in fine.* ii sane affirmant, hunc sic restitutum recuperare bona, etiam in alium translata, sicuti expressim censuerunt *Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 73. ff. de lib. & posth. & ibidem Rumus n. .. Crottus n. 118. Garzan. nu. 258. & Emanuel Costa in 2. part. n. 49.* & alios commemoraui ac secutus sum *in tract. de recup. possess. remed. 10. n. 113.* Hac de restitutione nostra non est disputatio, cum clarum hic sit, Capitaneum Franciscum non fuisse ob id restitutum, quod ostenderit atque patefecerit propriam innocentiam, sed ob id solum, quod sui loco alium maleficum detexerit. Hæc itaque restitutio gratia remuneratoria appellari potest, non tamen iustitiæ. Altera est restitutio, quæ gratia dicitur, & quæ longe differt ab illa iustitiæ. 20 Nam hæc gratia † non restituit ad bona iam alienata, & in alios translata. Ita *Bart. in l. vlt. nu. 7. C. de sent. pass. & restit. idem in d. §. & quid si tantum. vbi Iason n. 70. Garzanus n. 235. & Galliaula nu. 68. & Emanuel Costa in 2. part. nu. 42. Barba. in cons. 43. col. 4. lib. 2.* & alios retuli ac probaui *in d. 10. remed. nu. 110.* Ex illis accedunt *Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de remediis ex sola clementia Principis. nu. 11. Decianus in cons. 86. n. 44. lib. 3. post Borgninum Caualcanum in decis. 14. n. 24. & Bursatus in cons. 54. nu. 12. lib. 1.* Nec repugnat, quod authoritate *Rolandi in cons. 45. col. vlt. lib. 4.* scribit *Sfortia Oddo in tract. de restit. in integrum. part. 2. q. 99. n. 94.* cum dixit, restitutum ex gratia recuperare bona fideicommissi, quæ ad substitutos fuerunt delata. Nam respondetur, Rolandum loqui, quando ille substitutus nondum apprehendit illorum bonorum possessionem, secus ea iam apprehensa & consecuta, ex responso *Natta in cons. 470. num. 20. libr. 2.* Cæterum, quod restitutio concessa Capitaneo Francisco fuerit ex gratia, non autem ex iustitia, satis manifeste apparet ex verbis ipsius restitutionis: ibi, declaramus debere gaudere nominatione & beneficiis bannimentorum, &c. Et paulo post ibi vigore dictorum bannimentorum, &c. Restitutus itaque fuit, non ob id, quod demonstrauerit suam innocentiam, sed propterea, quod nominauit & detexit alios nequiores delinquentes, ac pacis & quietis publicæ perturbatores.

Nec repugnat, quod restitutio hæc facta fuerit a Principe, 21 qui † potest concedere restitutionem, etiam quoad bona alienata & in alium translata, vt scribunt *Afflictus in decisio. 361. colum. penult. Parisius in consilio 1. num. 40. lib. 4. Bursatus in consilio 54. numero 14. libro 1.* vbi late disserit. His accedunt *Decianus in consilio 23. num. 61. lib. 1. Rolandus in consilio 45. num. 33. lib. 4. Riminald. iunior in consilio 399. num. 8. lib. 3. & Sfortia Oddo in tractat. de restitutio. in integrum, parte 2. quæst. 99. artic. 9.* qui *nu. 68.* intelligit, quando ex iusta causa concessa fuit restitutio. Quæ sane iusta causa (ait Sfortia) præsumitur.

Respondetur primo, quod cum prædictæ filiæ mediante iu-22 dicis † sententia iam obtinuerint prædicta bona, & in eorum possessionem missæ fuerint, atque ita fuerit eis perfecte ius acquisitum, restitutio concessa Capitaneo Francisco non potuit eis nocere: cum hoc casu non retrotrahatur. Ita affirmarunt *Natta in consilio 470. num. 20. lib. 2. Rolandus in consilio 45. col. vlt. lib. 4. Cephalus in consilio 356. num. 34. lib. 3. Magonius Lucensis in decision. 40. num. 20.*

Idem quoque ego ipse respondi *in consilio 218. numero 16. libro tertio.* Et præterea filiæ ipsæ substitutæ consecutæ sunt hæc bona dispositione expressa testatoris, qui voluit ob commissum delictum bona peruenire ad alios substitutos. Hanc autem testato-23 ris † dispositionem euertere & tollere minime potest Princeps, vt scribunt omnes *in l. testamentum. C. de testam.* vbi *Iason columna vltima.*

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus, restitutionem trahi posse ad bona iam alienata, attamen nostro in casu nullo modo trahi potuit, defectu voluntatis ipsius Principis. Cum enim in impetratione ipsius gratię & restitutionis nulla facta fuerit mentio, quod bona ipsa iam fuerant delata & adiudicata prædictis filiabus, propterea gratia est subreptitia, & ideo 24 Princeps non dicitur voluisse præiudicare iuri † iam aliis quæsito, vt in specie respondit *Rimnald. iun. in consilio 472. numero 30. lib. 4.*

Non etiam obstat, quod ipsæmet filiæ, facta ipsa restitutione dicto Capitaneo Francisco etiam de bonis, ei acquieuerint & passæ fuerint eum possidere, donec vixit, & propterea dicuntur sibi ipsis præiudicasse, cum possessionem & dominium amisisse videantur, *l. licet. C. de iure delibera. Bar. & alii in l. recusare. ff. de acquir. hæredita.* & egregie tradit *Abbas in cap. in literis. nu. 15. de restitu. spolia.*

Respondetur primo, quod etiamsi prædictæ fœminæ passæ sunt, dictum Capitaneum Franciscum possidere hæc bona, non tamen sibi præiudicarunt. Nam si volumus dicere hanc permis-25 sionem inferre donationem, hoc falsum est, cum donatio † non præsumatur, *l. cum de indebito, §. 1. ff. de probatio.* cum multis, quæ congessi *in commentariis de arbitrariis iudicum, libro 2. casu 88. numero 2.*

26 Et hoc præsertim locum habet in fœmina, † quorum genus auarissimum esse scimus, *glo. in l. Nesennius, in verb. ex contrario. ff. de negot. gest.* & late scribit *Tiraq. in tract. de legibus connubial. in l. 9. nu. 39.* qui 27 ex Baldo subiungit, mulierem † donare miraculosum esse. Si vero dicimus, permissionem hanc inferre præscriptionem, est pariter falsum, cum deficiat titulus & bona fides dicti Capitanei Francisci. Deficit sane titulus, cum clare constet, eum non fuisse restitutum, quoad hæc bona iam in has filias translata. Deficit etiam bona fides, cum iam ipse Capitaneus Franciscus sciuerit, filias effectas fuisse horum bonorum dominas, & se restitutum minime fuisse ad iam aliis quæsita. Hæc ita mala fides impedit præscriptionem, *c. vlt. de præscript. in 6.* Præterea accedit ignorantia dictarum filiarum, quæ tempore dictæ restitutionis & occupationis bonorum, factæ à prædicto Capitaneo Francisco, absentes erant, nuptæ scilicet extra loca, vbi bona hæreditaria sita 28 erant: est autem certum, quod contra ignorantes ius sibi competere, non currit † tempus & præscript. ita *Corn. in cons. 338. in fin. lib. 5.* Et admisso, quod decursa esset præscriptio hæc contra ignorantes: attamen iis datur restitutio in integrum. Ita *Bart. in l. 1. §. si quis autem. ff. de itin. actuq. priua. Abbas in cap. vigilanti. in vlt. no-*

Sab. de

ab. de præscript. Et demum tacitus iste consensus (si modo consensus est) oon sufficit, vt scripsi in consilio 181 numero 92. libro secundo.

Ex prædictis intelligimus, has filias effectas fuisse horum boorum dominas, & ius omne in eas fuisse translatum atque radicatum, & propterea eodem modo & forma fuisse ab eis in proprios filios, quos hæredes fecerunt, transmissum.

Tertia est dubitatio, an bona empta à prædicto Capitaneo Francisco herede, tam prope res restitutioni subiectas, quam alibi sitas, & præsertim pecunia per eum posita in Montibus non vacantibus Romæ sint pariter subiecta fideicommisso? Hac de hæsitatione respondendum est, prædicta omnia bona subiacere fideicommisso. Etsi enim regulariter bona, aliunde quam ex bonis testatoris acquisita, à 29 grauato, oon veniant in restitutione † fideicommissi. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pupil. subst. l. sequens quæstio. de legat. 2. & l. 3. §. vxor ff. de dote prale. & post Castrens. Alexandrum & alios responderunt Decius in consilio 81. in fin. & in consil. 243 numero 1. & in consilio 477. num. 3. in fin. Parisius in consilio 64. num. 24. lib. .. Socinus iun. in consil. 72. num 62. lib. 1.

30 Verùm tamen, quando testator nominatim † disposuit, vt hæc à grauato aliunde quæsita comprehendantur sub fideicōmisso, dicimus, ea esse restituenda, sicuti ipsamet bona, quæ testatoris fuerunt. Ita probat dict. l. sequens quæstio. in fin. de leg. 2. & clare explicant Alexand. in consilio 20. numero. 9. & 10. lib. 3. Cornæus in consilio 87. num... lib. 3. & copiose Parisius in consilio 2. numero 47. lib. 3. qui quidem n. 49. subiungit, quod testator nominatim disponere & hæredem grauare dicitur, quando expresse sic disponit. Et expressum id esse subiungit, quod colligitur ex relatione ad aliud, cum illud dicatur esse certum: sicuti Parisius ibidem nu. 54. multis comprobat. Et expressum etiam dicitur (subiungit Paris. n. 56.) quod colligitur ex mente & ratione. Quinimo expressum illud esse dicitur, quod præsumptionibus & coniecturis colligitur, vt late scribunt Iason in l. licet. nu. 8. & num. 10. de leg. 1. & Afflict. in decisio. 44. nu. 15. Hoc nostro in casu verba sunt clara & manifesta, quę aperte demonstrant, testatorē voluisse bona omnia quęsita ab ipso Capitaneo Francisco esse supposita fideicommisso. Nam dixit testator, quod sub eisdem conditionibus & modis subiaceant omnia bona, &c. dixit, omnia bona, quę verba sunt vniuersalia, & propterea nil excludunt l. Iulianus. de leg. 3 & perinde est ac si singula expressisset. l. si chor. in princ. de leg. 3. & ih specie respondit Paris. in d. cons. 33. nu. 50. Et accedit quod vniuersali huius dictionis significatione, scribunt copiose Dec. in l. omnia. n. 1 ff. si cert. pet. Crau. in consi. 290. nu. 4. & in consil. 294. num. 1. & Dida. in lib. 1. varia. resolut. cap. 13. nume. 2. Et comprobatur, quod vbi te-31 stator visus est verbis vniuersalibus, prælegata † veniunt in restitutione fideicommissi, quæ alioqui non venirent l. cum virum. C. de fideicom. Alexand. in l. Marcel. §. quidam liberis. numer 2. vers. secundo limitatur. ff. ad Trebel. & respondit Dec. in consil. 254. col. 8. & in consil. 597. nu. 7. Est ergo dicendum, sub hoc fideicommisso contineri pecunias, positas super Montibus Romæ non vacantib. Nam Montes illi præstant certos annuos reditus, & ideo inter bona cōnumerantur, etsi sit inter Doctores disputatio, an cen-32 seantur bona † mobilia vel immobilia, qua de re scribunt permulti, qnos recenset Tiraquel. de retract. consang. §. 1. glos. 6. nume. 4. comprehenduntur etiam sub prædictis verbis prædia empta remota ab illis, quæ vere testatoris erant.

Verum repugnare videntur verba illa, iuxta bona prædicta, quibus visus est testator significare voluisse, solummodo subiacere restitutioni ea bona, quæ acquirentur apud & prope bona 33 ipsius testatoris, sicuti demonstrare videtur illa dictio, iuxta, quę significat † idem, quod prope vel apud. l. qui ædes ff. de incend. ruin. & naufrag. & significat propinquitatem per vnum vel duos pedes. Felin. in cap. qui iudicantes. colum. pen. de præscriptio. Idem quoque videtur ostendere illa dictio, ampliari, quę præsupponit aliquid exstare, q deinde amplietur, sicuti ipsa verbi natura significat. Et ratio huius dispositionis ea etiam videtur esse, quod testatori visum sit, æquum valde esse, vt si quid confine & vicinum aliis prædiis à se relictis emtum fuisset ab hærede, illa efficerentur vnum corpus, & eiusdem essent naturę & iuris cū suis.

Respondetur primo, quod dispositio, seu dispositionis huius verba. duas habent partes, & secunda est illa. Et seu In illa prima parte testator disposuit, quod omnia bona ab hęredibus suis quęsita subiacerent fideicommisso. Deinde in secunda parte, extendendo primam illam dispositionē, vt significaret velle omnia & quæcumque quæsita, ampliatiue locutus est, & dixit. Et seu quomodocumque dicta bona ampliari, &c. Illa dictio, seu, stat ampliatiue. l. cum quis decedens. §. vltim. ff. de leg. 3. l. si quis ita ff. de auro & argen. leg. & l. cum quidam. C. de verb. signif. & scribunt glo. in c. ego Ludoui. in verbo, seu. 63. dist. 10. Andre. in cap. statutum. de rescripe. in 6. Barto. in rubr. ff. de interdictis, Alexand. in consil. 193. numero 4. lib. 2. Socinus senior in consil. 63. num. 12. lib. 1. Dec. in l. petens. nu. 11. C. de pactis, Parisius in consil. 7. numer. 38. lib. 2. & Crauet. in consil. 105. nume. 5. Hinc egregie scripsit Franc. Cremen. in singulari 56. lego Digestum, &c. cum dixit, quod si testator ita relinquit: Lego Digestū, seu infortiatū, dicitur ampliatiue legasse, atque ita debetur etiam infortiatum. Et Cremensem secutus est Gomes. in §. sed iste. num. 38. in instit. de actio. Voluit ergo testator iste noster ampliare suam dispositionem, vt comprehenderet quodcumque sui patrimooii augmentum, quouis in loco factū. Et illa dictio, iuxta, si significat idem, quod apud, sic interpretari potest & debet, vt dicamus testatorem dicere voluisse id, quod sermone vulgari diceremus, appresso o si oltre i beni da me sottoposti al fideicōmisso che quelli i' acquisterano dalli miei heredi siano parimente sotto al detto fideicommisso. Et illa dictio, iuxta, non significat idem quod prope, sed idem quod apud. Potest etiam intelligi dicta dictio, iuxta, vt stet similitudinarie, vt in l. quidam Hiberus. ff. de seruit. vrban. præd. & scribit Alberic. in dictionario, in verbo, iuxta. Et sensus erit, quod booa ab hæredibus acquisita similiter sint eodē oiere restitutionis grauata. Qui quidem sensus erit clarior, si legatur tota illa clausula hoc modo: Seu quomodocumque dicta bona ampliari, iuxta, id est, sicuti vel secundum bona prædicta, quæ restitutioni subieci, in hoc grauo eos, &c. Hoc est, volo, quod sicuti subieci bona mea restitutioni, ita similiter subiicio ea, quæ mei ipsi hæredes acquirent. Et hic sensus est retinendus, quia si interpretaretur iuxta, id est, prope, facile testatoris † dispositionem reddere potuissent elusoriam hæredes ipsi grauati, qui non prope bona testatoris, 34 sed remote acquirendo euitassent oous restitutionis. Est autem sumenda illa interpretatio, ne elusoria reddatur testatoris dispositio & voluntas. l. si quando. in principio. de legatis primo. & l. tertia. ff. de milit. testam. cum vulgatis similibus. Concludo itaque bona omnia a prædicto Capitaneo Francisco emta & acquisita, quouis in loco existant, subiacere fideicommisso domini Matthæi testatoris, atque restitui illa debere cum aliis bonis, quæ iam propria ipsius testatoris erant.

SVMMARIA.

1 Testamentum caducum fit, heredibus in eo scriptis ante testatorem decedentibus.

2 Hærede vniuersali mortuo, testatore viuo, hereditatem accrescere ei, qui in re certa institutus est.

Siue is institutus fuerit filius, siue extraneus. nu. 3.

4 Relicta rei qualitas ostendit, quod quis sit legatarius, alio herede vniuersali existente.

Id qualitas personæ. ibid.

5 Fratri liberum est quemcumque instituere, excludendo fratrem excepta turpi persona.

6 Relinquo & legauit, verba obliqua sunt, nec trahi ad institutionem possunt.

7 Verba communia adiecta certæ rei, nec institutionem, nec substitutionem inducunt, sed legatum tantum.

Idem tamen intelligendo in extraneo, non in filio.

8 Testamentum in quo q in hæres scriptus sit, qui falso credebatur filius non consistere.

9 Ignorantia iuris allegari potest aliquando.

10 Testamento etiam ex imperfecto & nullo sumi tamen declarationem mentis testatoris.

Idem ex codicillis imperfectis, circa ea quæ in testamento sunt disposita. ibid.

11 Ius accrescendi prohiberi à testatore an possit. nu. 15.

12 Ius accrescendi esse quandam substitutionem vulgarem tacitam, à lege immediate descendentem.

Id autem cessare, vbi tacita & præsumpta testatoris mens deficit. nu. 13.

14 Odio & inimicitia superueniente, legatum factum ademptum censeri.

16 Forum conscientiæ forum æquitatis est.

17 Arbitri & arbitratores æquitatem spectare debent.

18 Voluntatem mutare qui potuit, & non fecit, an & quando valere, vel non valere voluerit.

FACTI SPECIES.

Dom. Abramus Botta Tridentin. anno 1564. condidit testamentum, in quo legauit primum dom. Margaritæ eius sorori Liuellum vnius minalis frumenti. Secundo legauit domi. Franciscihinæ eius pariter sorori similem Liuellum vnius minalis frumenti. Tertio iure institutionis & legati reliquit & legauit Domino Augustino fratri suo Rhenenses quinque bonæ monetæ. Quarto D. Dominicæ vxori suæ vltra dotem legauit domum, cum omnibus suis pertinentiis, ac etiam cum bonis mobilibus in ipsa domo existentibus. Postmodum hæredes vniuersales instituit Domin. Guilielmum fratrem suum, & Dominam Dominicam eius vxorem. Et adiecit testator clausulam codicillarem & similes, quæ adhiberi solent.

Præsupponitur in facto, quod viuo adhuc ipso testatore decesserunt dict. Dominus Guilielmus, & dom. Dominica hæredes instituti. Et decem plusque annos superuixit ipse Dominus Abramus testator, qui & secundam vxorem Dominam Belinam duxit.

Præsupponitur etiam, quod in arca & inter scripturas ipsius domi. Abrami reperta fuit scriptura, seu schedula testamētaria sua manu scripta, nullis adhibitis testibus, & sine anno & die. Quæ quidem in scriptura legitur, quod factis legatis piæ causæ, legauit domi. Francisco Miranæ sororio, nec non & dom. Iosepho Dionysio Miranæ, eius pariter sororio Rhaynenses centum singulis eorum. Secundo iure legati & institutionis reliquit dom. Franciscihinæ Sorori Rhaynenses decem. Tertio iure institutionis & legati reliquit do. Augustino eius fratri solidos quinque, prohibens eum plus petere, sed quod eo legato tacitus & contentus esse deberet, pro omni & toto eo, quod habere & prætendere posset iure naturæ, legitimæ, falcidiæ, Trebellianicæ, &c. Quarto iure legati reliquit quædam bona dom. Bellinæ vxori. Et demum hæredes vniuersales filios Domini Guilielmi Bottæ pro dimidia, & pro altera dimidia dictam Dominam Bellinam vna cum filiis dom. Thomeni.

Præsupponitur etiam in facto, quod domi. Abramus testator odio semper habuerit d. do. Augustinum fratrem.

Dubitari nunc contingit, an caduco effecto illo primo testamento, & imperfecto hoc secundo exsistente, iure quodam accrescendi, tota ipsa hæreditas deuoluta sit ad Dom. Augustinum, cui iure institutionis & legati testator in primo illo testamento reliquit quinque Rhenenses.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXIII.

CVm huius controuersæ causæ iudices arbitrosque esse intelligam Iurisconsultos, doctrina & eruditione præstantissimos, paucioribus agam, quam si apud parum in iure versatos verba facerem. Est enim certum (vt ad rem ipsam veniam) atque clarum, hoc primum testamentum domi. Abrami effectum fuisse quasi caducum, ob id, quod eo viuo & superstite decesserunt dominus Guilielmus & dom. Dominica hæredes instituti. *l. vnica §. pro secundo. C. de cad. tollen. & ibidem scribunt glos Bartol. Bald. Salicetum & reliqui.* Et propterea testamentum † ipsum nullum & inualidum redditum est, vt illo textu probatur. Imo deficiunt omnia disposita & legata in eo. *l. eam quam. C. de fideicommis. & ibi notat post alios Iason, numero decimo, & respondit Ruinus, in consil o 102. volum. 1. libro 3.* & hæres illius hæredis scripti non cogitur adire hæreditatem, & restituere fideicommissum, vel præstare legata. *l. ille à quo. §. si de testamento. in fin. ff. ad SC. Trebellian. & scribunt ibi Alexand. & reliqui, & Ias. in d. l. eam, quam. nume. 21. Cod. de fideicomm.* Est itaque ex prædictis satis superque fundata intentio succedentium ab intestato, quod scilicet testamentum illud primum effectum sit quasi caducum & inualidum.

1

Difficultas & *dubitatio* tota nunc in eo versatur, *an hæreditas ipsa accreuerit domi. Augustino, qui dicitur institutus in re certa, hoc est in quinque Rhaynensibus?* Et respondendum videbatur, accreuisse. Nã recepta est † Doctorum sentētia, quod hęredi vniuersali mortuo, testatore adhuc superstite, hæreditas accrescat instituto in re certa. Ita docuit *Bart in l. quoties. §. si duo. nu. 4. ff. de hære. instit.* cum scripsit, *quod si testator instituit aliquem in fundo, nec adiecit, quod plus petere non posset, & alium instituit vniuersaliter, qui tempore testamenti erat mortuus, licet testator crederet eum viuere, vel decessit postea, antequam adiret. Ille institutus in re certa* (inquit Bart.) *efficitur hæres in solidum, argum. l. similes. & [illegible] militari, cum l. sequenti. ff. de milita. testa.* Et Bartolum secuti sunt multi *congesti à Iasone in l. quoties. numer. 6. Cod. de hæred. institut & in consilio 72. lib. 3.* & illis accedunt *Ruin. in consil. 83. numer. 7. & in consil. 93. numer. 2. & 3. lib. 3.* Et horum quidem sententia procedit, siue is institutus vniuersalis, & ille in re certa, sint ex filiis testatoris, siue † extranei, cum hoc casu nulla sit constituenda differentia, sicuti ad necesus *Baldum, in d. l. quoties. n. 1. C. de hæred. instit. tradunt Bartol. in l. ex facto. la 2 numer. 2. ff. de hæred. instit. vbi Imol. num. 10. testatur communem, & idem Imola in l. 1. §. si ex fundo. numer. 81. eod. tit. de hæred. instit. Fulgos. in consil. 81. Alexand. in l. si quis priore. numer. 4. ff. ad Trebel. Ias. in d. l. quoties. num. 5. Cod. de hæred. instit. Crotus in l. re coniunctis. numer. 165. de leg. 3. & Guilelm. Benedict. in cap. Raynut. in verbo. In eodem testamento relinquens. il 1. num. 266. & 267. de testam.* His itaque respondendum videbatur, locum esse iuri accrescendi ad commodum do. Augustini, ita quod is solus tanquam hæres vniuersalis ex testamento succedere possit & debeat.

2

3

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius considerata, contraria sentētia verior est & probabilior, quod imo dom. Augustino hæreditas hæc accrescere non potest, sed quod locus esse debet successioni ab intestato. Et vt huius sim sententiæ permulta me mouent.

Primo quia dom. Augustinus dici non potest vel debet hęres institutus in re certa. Nam testator eum his vocauit verbis: *Item iure institutionis & legati reliquit & legauit dom. Augustino fratri Rhenenses quinque.* Quæ verba significant, do. Augustinum legatarium, non autem hęredem fuisse relictum. Hoc significat primum qualitas † rei relictæ, id est, res certa, quæ efficit, vt dicatur legatarius, quãdo exstat alius hęres vniuersalis. *l. quoties. C. de hæred. instit.* Idem secundo significat qualitas personæ do. Augustini, cui tamquam fratri necesse nõ habuit testator relinquere titulo institutionis, cum liberum sit fratri, instituere † quemcumque, excepta persona turpi, *§. soror. in Instit. de inofficioso testa. exclusoque præteritoque fratre.* Idem & tertio ostendit locus scripturæ, vbi legitur factum hoc relictum. Est enim repositũ inter alia legata, nõ autem in institutione ipsa hæredum. Et demum hoc ostendit ipsamet significatio ipsorum verborũ. Illa enim verba, *iure institutionis & legati reliquit & legauit, &c.* significant esse legatum. Cum illa † verba, *reliquit & legauit*, sint verba obliqua, quę ad

4

5

6

ad hæredis institutionem non trahuntur. Ita in specie docuit Philippus Francus in repet. cap. si pater. colum. 13. versi. sed limita primo, & colum. 24. versic. in ea glo. de testa. in 6. cum dixit, quod verbum, relinquo, adiectum certæ rei in extraneo, cui testator nihil relinquere tenetur, etiamsi alius hæres institutus non sit, non significat hæredis institutionem. Et accedit quod respondit Bald. in consilio 269. Præmittendum est ad euidentiam. versic. in contrarium. libr. 4. cum declarando l. prim. §. si ex fundo. & l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. dixit, quod verbum commune adiectum certæ rei, vel quantitati, non trahitur ad vniuersum, vt sci. ille censeatur hæres in totum. Idem quoque ex sententia Bartol. respondit 7 Romanus in consil. 200. numer. 1. qui dixit, quod verba † communia adiecta certæ rei, non inducunt nec institutionem, nec substitutionem, sed legatum tantum. Et hos secutus est in terminis Ias. in l. quoties. colum. 2. vers. quod vltimum. C. de hæred. instit. & idem scripsit in terminis Imo. in l. ex facto. la 2. numer. 13. Et his constat, nil obstare, quod docuit Bartol. in l. filium. §. sed et si portio. numer. 2. ff. de legatis præsta. cum dixit, idem esse quod pater ita dicat, iure institutionis relinquo filio meo centum, ac si dixisset, instituo filium meum in centum. Et Bartolum secuti sunt Cardinalis Zab. in consilio 60. colum. 1. Durans de arte testandi tit. 6. cautel. 2. numer. 2. in titulo de legatis, & Guilielmus Bened. ctus in repetitione capituli Raynutius, in verbo, in eodem testamento, de testam. Nam loquitur Bartol. quando pater relinquit filio, non autem quando relinquit extraneo, vt dixi supra. Et vere idem sensit Zabarella in d. consilio 60. colum. 2. versicul. æquius tamen est, sic etiam intelligitur & declaratur, quod respondit Roman. in consil. 179. num. 7. & num. 9. cum dixit, quod si pater filiæ ita reliquit, quadraginta filiæ meæ iure legati seu institutionis lego, censetur pater reliquisse iure & titulo institutionis, & dedisse electionem filiæ, vt succederet, quo vellet tit. Loquitur Roman. in patre, qui iure institutionis relinquere tenebatur, non autem extraneo. Non enim valuisset testamentum, si solo titulo reliquisset, sicuti ipsemet Roman. ibi. num. 9. perpendit.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod illa verba, iure institutionis & legati reliquit & legauit, significent institutionem in re certa factam, dicimus, testatorem, sic scienter, sed per errorem & ignorantiam, id scribi fecisse. Cum enim opinaretur, se teneri hæredem instituere saltem in legitima, vel aliqua parte fratrem suum contra textum l. fratris. C. de inoff. testam. & §. soror. in Instit. eod. tit. ea propter dixit se illos quinque Rhenenses iure institutionis relinquere. Hic error & ignorantia facile detegitur ex secundo illo testamento, in quo dum ipsi do. Augustino fratri reliquit quinque solidos iure institutionis & legati, dixit, se id relinquere pro eo, quod ipsi domi. Augustino spectat aut spectare poterit, super bonis ipsius testatoris, tam iure naturæ legitimæ, falcidiæ, Trebellianicæ & successionis, quam ad supplementum ipsarum, &c. His constat, testatorem hunc errasse, vel saltem dubitasse, quod tenebatur relinquere legitimam ipsi do. Augustino: cum tamen verum id non esset. Hæc itaq; verba errore prolata à testatore, existimante rem ita esse, reddunt eius dispositionem nullam & 8 sine affectu. Ita enim dicimus, quod si testator hæredem † instituit, aut aliquid relinquit ei, quem filium suum esse credebat, cum tamen non esset, dispositio illa nil operatur. l. cum proponas. C. de hæred. instit. Et simile est, quod scribit post alios Ias. in l. eam, quam. n. 14. C. de fideicom. cum dixit, quod si testator instituit filium adoptiuum, credens valere adoptionẽ, si postea reperitur, quod adoptio non valet, institutio illa non sustinetur. Et aliis similibus comprobat ipse Iason, quę hic non referam, cum apud eum legi facile possint. Et simile responderunt Paris. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. numer. 227. lib. 2. & Alcia. in respon. 104. numer. 1. & 2. Est etiam simile, quod scripsi in consil. 167. numer. 12. lib. 2. Sic & qui relinquit ei, quam vxorem esse credebat, cum non esset, legatum non valet. l. cum hic status. §. vlt. versic. si quis sponsam. ff. de ritu nuptiæ. Nec obstat si dicatur, quod hæc est ignorantia iuris, quæ non excusat. l. iuris ignorantia. C. qui admitti. Nam responde-9 tur, hic allegari posse ignorantiam † hanc, ad demonstrandum qualis fuerit testatoris voluntas, sic egregie ex sententia Angeli declarat Iason in d. l. eam, quam, num. 14. versic. & pondera, qui subiungit, quod etiam ignorantia hæc iuris allegari possit in testamento Doctoris legum.

Tertio admisso etiam, citra veri pręiudicium tamẽ, quod verba illa, iure institutionis, sint scienter adscripta à testatore, & ad hunc effectum, vt do. Augustinus esset hæres in re certa: attamẽ adhuc dicendum est, non esse hoc in casu locũ iuri accrescendi. Nam testator ipse reliquit dicto domi. Augustino illos quinq; Rhenenses tantum, nec quid plus eum habere voluit. Hoc satis manifeste demonstratur, quia etsi in ipso primo testamẽto non apposuit verba taxatiua, nec illa, quod nil plus petere posset, attamen illa apposuit in secundo testamento, ex quo † etiamsi im-10 perfectum & nullum fuerit, sumitur tamen declaratio mentis ipsius testatoris, iuxta ea, quæ tradit Bart. in l. vltim. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura, & in specie respondit Roman. in consil. 179. num. 11. cum dixit, ex codicillis imperfectis declarari mentem testatoris circa ea, quæ in testamento disposuit. Ita quoque post alios Boer. in q. 172. num. 28. scripsit, quod ex testamento nullo declaratur qualis fuerit testatoris voluntas. Et ex testamento imperfecto declarari testatoris voluntatem, probat text. l. in testamento, vbi Bart. ff. de fideicom. liber. & post Decium in consil. 159. colum. 2. & Ias. in consil. 227. col. 1. lib. 2. respondit Crauc. in consil. 856. num. 20. in fin. Sic & nouus Decianus in consil. 3. num. 36. & in consil. 37. num. 30. lib. 1. ad rem hanc scripta reliquit. Hoc sic stante, sequitur dicendum non esse locum iuri accrescendi, cum censeatur his verbis ab ipso testatore prohibitum, quod † & iure prohibere potuit Cum 11 alioqui ipse testator nõ fuisset instituturus vniuersaliter ipsum d. Augustinum, quem (vt dicemus infra) odio prosequebatur. Ita egregie distinguendo scripsit Crauc. in Tractat. de antiq. temp. in quarta parte principali. in princ nu. 132. qui nu. 133. subiungit idem esse, quando testator fecisset solum hęredem in re certa cum dictione taxatiua, vel cum prohibitione, de plus non petendo. Idem respondit ipse Crauc. in cons. 856 n. 17.

Quarto vel ea etiam ratione locus hic esse nõ potest iuri accrescendi, quod † ius accrescendi dicitur quædam substitutio 12 vulgaris tacita, quæ à lege quidem immediate descendit, sed id ob verisimilem testatoris voluntatem, quia testator ita substituisset, si de hoc cogitasset, aut interrogatus fuisset. Ita gl. in l. si Titio & Mæuio §. Iul. de leg. 2. Salyc. in l. vnica. q. 10. C. quando non peten. partes, Alexand. in l. si mihi & Titio. in 1. notab. ff. de verb. oblig. Soc. sen. in l. 4. §. Cato. col. 9. vers. in iure autem accrescendi. ff. eod. de verb. obl. Iason in l. huiusmodi. §. Titio & Mæuio. numer. 7. de leg. 1. Ruin in consil. 231. numer. 5. in fin. lib. 3. quos in his terminis secutus est Crau. in consil. 856. nu. 19. qui respondit, quod vbi deficit † tacita & præsumta mens 13 testatoris, cessat etiam ipsum ius accrescendi. Et his accedunt Paris. in consil. 17. numer. 41. lib. 3. Bero. in consil. 11. numer 24. & in consil. 57. num. 26. lib. 3. Cephal. in consil. 59. num. 19 lib 1. & Natta in consil. 463. num. 15. lib. 2.

Atqui nostro in casu deficit hæc tacita & præsumta mens, & voluntas huius testatoris. Ergo cessat & ipsum ius accrescendi, ad commodum D. Augustini. Illa minor propositio ex eo probatur, quod testator odio prosequebatur ipsum do. Augu[...] uti manifestum esse audio, & significat ipsummet [...] tam primum quam secundum: cum semper ei qu[...] reliquerit, & tamen alteri fratri, vel eius filiis reliq[...] ipsam hæreditatem. Hoc itaq; odium & tacita quæd[...] tia ostendit, mentem ipsius testatoris fuisse, quod [...] bere posset do. Augusti. quam illos quinq; Rhenenses. ita [...] Cran. in d. tract. de antiq. temp. in d. 4. p. pr. in pr. n. 232. dum cons[...] rat, quod si testatur non diligebat eum, quem in re certa hæredem fecit, præsumitur noluisse eum in quid plus succedere. Ita dicimus ob odium & inimicitiam testatorem in substitutione facta de his, qui sunt ex sua familia, non intellexisse de his, cum quibus odium intercedebat, sic responderunt Alex. in cons. 213. n. 4. lib. 6 & Soc sen. in cons. 37. col. 2. versic. 2. quia præsupponitur. lib. 3. & idem docuit Rubeus in l. Gallus. §. quidam recte. n. 91 ff. de lib. & posthum. Et comprobantur prędicta ex eo, quod solemus † dicere, odium 14 & inimicitiam superuenientem esse in causa, vt legatum iam factum censeatur ademtum. l. 3. §. vltim. vbi Bart. in l. inimicitia. ff. de adimen. leg. Ias. in l. fideicommissum. C. de fideicommis. & Ruin. in cons. 162. col. 1. lib. 4. Ita pari, imo fortiori ratione dicendum est, quod propter odium testator nil plus relinquere voluerit, quam scriptum legitur.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod testator prohibere † non possit, nec expresse nec tacite, ius accrescendi: sicu-15 ti multi Doct. existimarunt: adhuc tamen nostro in casu dicendum, quod do. August. admitti non debeat in totum iure accrescendi. Quando quidem iam cõstat præsumta saltem voluntate testatoris, noluisse testatorẽ ipsum, quod do. August. plus haberet, in foro autem conscientiæ nil plus consequi debet, sicut ex sententia Federici de Senis. in cons. 181. & Anch. in rep. c. canonũ. statut. de consti. affirmarunt Barb. in c. Raynald. col. 108. in fin. de testam. & in

conf.71.col.8.lib.3.Cret in l.vt coniuncti.nu.172.in fin.ff.de leg.3.& Fran. in c.si pater.colu.15 vers.12.singulariter.de testam.in 6. Et dubium oon est, quin domioi arbitri & arbitratores sequi debeant in decis. huius causæ forum conscientiæ, cum forum † conscientiæ sit forum æquitatis, vt scribunt *Bal. in l.vnica colu.3. C. de confess. & Ias. in §.sed ista.num.118. in Insti. de act.* Quam sane æquitatem ar- [...]tri † & arbitratores spectare maxime debent, vt tradunt o- [...]mes *in c.quintauallu. de iureiur. & in specie Ioa.Baptist. de S.Blasio in [...]ct.de arbit.in 1.part.q.37. & M.Anton.Blanc. in Tract.de compromis- [...]ss.n.24.& q.8.n.1.*

[S]exto & vltimo ea etiam ratione dicendum est locum non es- [...] iuri accrescendi. Nam, vt supra in principio diximus, hoc [...]num testamentum effectum est quasi caducum, ob id, quod [...] viuo ipso testatore decesserunt hæredes iostituti. *d. l. vni- [...] & pro.2.C.de cadu.toll.* Quod vero testamentum fuerit quo- [...] nmodo reconualidatum in personam do. August. atque ita, quod ab eius persona initium sumserit, à præsumta voluntate [te]statoris pendet, quod scil.ita voluerit, vel non, sicuti supra attigimus. Atqui nostro io casu constat, testatorem noluisse testamentum illud perdurare, atque ita hæredis institutionem incipere à persona do. August. sed voluit testamentum illud tamquam quasi caducum esse nullum & inualidum. Ergo cessabit ipsum ius accrescendi. Illa maior propositio probatur ex eo, q ipsemet testator cœpit facere secundum testamentũ, asserens se nolle intestatũ decedere, innuens primum ipsum testamentum esse nullum. Et hoc quidem secundum testamentum verisimiliter perfecisset testator, nisi eum præuenisset mors violenta & repentina, sicuti in specie prope considerat *Decian. in cons.37. nu. 36.lib.3.ex sententia Creti & Cornei.* Et responsum illud fuit à Deciano decisiue redditum *in causa Trid. in qua præstan. iurisconsult. domi.Geruasium Albert.& Fran.Botta consuluerant.* Et accedit, quod post *Arct.in cons.ult.col.pen. & alios respondit Hier.Gab.in cons. 113. nu. 13. vers. maxime hoc casu.* cum dixit, quod si quis potuit † mutare & non mutauit voluntatem iam irritam & nullam effectam, præsumitur velle eam valere, & cum ea decedere. Si vero morte superuentus mutare non potuit, præsumitur, quod voluerit dispositionem illam nullam & inualidam ita permanere. Quam sententiam probat *Gab.l.qui iure. ff.de mil.testa. & l.3.C.de inoff.testa.quæ optime probant.* Et subiungit *Gab.in d.cons 113.nu.16.* pendere à Iudicis arbitrio, an testator mutare voluerit voluntatem, vel non, ex eo, quod superuixit, & noo apparet de mutatiooe. Quod si ita est, non dubito, quin sapientiss. huius causæ Iudices arbitraturi sint, testatorem hunc ooluisse coofirmare primum illud testamentum, atque ita cum eo reconualidato recedere, tum quod (vt dixi) morte violenta præuentus non potuit perficere secundum, tum quod secundum hoc testamentum fuit in eius arca ioter scripturas de rebus suis repertum. Id quod coniecturam præbet mentis suæ fuisse, ooluisse decedere cum primo illo testamento. Concludo itaq; cessare ius accrescendi ad commodum dom. Augustini, & consequenter locum esse successioni ab intestato.

SVMMARIA.

1. *Fideicommissa coniecturis & præsumtionibus induci & probari.*
   Idq; etiam in fideicommisso reciproco.nu.13.
2. *Testator instituendo, & loco delinquentium substituendo non delinquentes, alienationem in fiscum prohibere voluit.*
3. *Testatoris verba ita interpretanda, ne ab eo frustra dicantur prolata.*
4. *Clausula accessoria quando demum nil operetur.*
5. *Verba posita in executiua declarant mentem disponentis.*
6. *Familiæ conseruandæ ratio an suo casu tantum locum habeat.*
   Idq; quomodo procedat.n.11.
7. *Alienatio prohibita vsque ad 30. annos, causa familiæ conseruandæ, an ad eum casum tantum restringatur.*
   Et an prohibitio facta vni nominatim ad alios extendatur.
8. *Ratio generalis facit dictum extendi ad casum, ad quem alias verba in materia stricta non adaptarentur.*
9. *Extensio de casu ad casum, & de persona ad personam, fit ob rationem legis expressam.*
10. *Ratio generalis disponit de lege, non lex de ratione.*
12. *Vt supra, dictio, est relatiua substantiæ & qualitatis antecedentis dispositionis.*
14. *Testator disponens in hæc verba: vt bona in familia conseruentur, idem est ac si dicat, volo vel iubeo illa conseruari.*
15. *Alienationis facta prohibitione verbis dispositiuis fideicommissum inductum censetur, non solum in casu alienationis, sed etiam mortis.*
    Idq; si adiecta sit ratio, vt bona conseruentur in familia.n.16.
17. *Priuatio habitum præsupponit.*
18. *Exhæredatio vel institutio falsam ob causam facta non valet.*
19. *Prohibitionis causa cessante cessare prohibitionem ipsam.*
20. *Condemnatum post latam sententiam in ciuitate toleratum, an restitutus præsumatur. & nu.30.*
21. *Pater de bonis suis in filiorum detrimentum disponere potest.*
22. *Acta publica probant non solum inter partes, sed etiam contra quemlibet.*
23. *Mandatum procuratoris an longo temporis cursu præsumatur.*
24. *Principi attestanti aliquem delictum commisisse fides datur.*
    Idem in actu coram se.nu.27.
25. *Principis testimonium valere plus, quam notarii in publico instrumento.*
26. *Tempus 46.annorum in materia probationum etsi non dicatur antiquum, leuiores tamen admitti probationes efficit.*
28. *Actus in continenti factus post alium, præsumitur ob præcedentem gestus.*
29. *Restitutio quia facti est, probari debet.*
31. *Absoluere & restituere pertinet ad eum, qui condemnare potuit.*
32. *Iure familiaritatis potius, quam tamquam cohæres, quando quis ad bona censeatur admissus.*
33. *Primogenitum ignoranter diuidentem feudum primogenituræ cum secundogenito sibi non præiudicare.*
34. *Patientia & taciturnitate non induci consensum in his, quæ magis sunt præiudicia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXIV.

DVæ sunt egregiæ quidem dubitationes, quæ dissoluendæ proponuntur, quarum *prima est, an fideicommissum relictum atque ordinatum a domino Baptista Clocio dici debeat relictum tantummodo in solo in casu, quo aliquis filiorum suorum ob perpetratum delictum effectus esset indignus & incapax successionis, & eius loco succederet fiscus, vel potius intelligatur ordinatum fideicommissum etiam in casu mortis alterius, ex filiis institutis sine filiis? Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, factum fuisse fideicommissum in solo casu commissi delicti, an domi. Christophorus & consequenter dom. Ioanna eius filia & heres ad successionem bonorum testatoris admitti, vel excludi aliis de causis debeat?*

Quod attinet ad primam dubitationem, non erat quod verba facerem, posteaquam excellentiss. do. *Franc. Bursat in cons.227. lib.3.* docte & copiose admodum hac de dubitatione responderit & demonstrauerit multis argumentis, fideicommisso relictum fuisse, etiam io casu mortis alterius filiorum, sioe filiis & descendentibus masculis. Verum cum requisitus sim, vt dicam, quod vere sentio, non potui iusta petentib. deesse. Et vt ad rem deueniam, existimo domi. Bursatum recte respondisse, id quod multis rationibus & argumentis demonstrabo, prius præmissis duobus ad faciliorem dubitatiouis explanationem. Præmitto itaque primum id, quod præmisit & domi. *Bursat.in d.cons.227.nu. 12.* oempe fideicommissa † coniecturis & præsumtionibus induci & demonstrari, sicuti permulti ab eo congesti scripserunt. Et [1] illis addo tantummodo *Parisi.in cons.48.n.13.& in cons.57.nu.3.lib.2. Gratum in cons.5.nu.14.libro secundo, & Ioan Corasium in l.cum virum. nu.11.C.de fideicom.*

Præmitto & secundo, quod testator instituendo & substituendo filios & descendentes, qui non deliquissent, loco delinquentium, manifeste † prohibuisse dicitur filios delinquere, & [2] coosequenter mediante ipso delicto posse alienare booa io fiscum, sicuti hæc censetur alieoatio, vt tradunt *Alex.in cons.23.n.6. lib.1. post Bartolum, quem allegat & Alciat. in respons.522. numer. 2. vers.sed prædictis non obstantib.& in respon 533.nu.1. & 2.* Et ideo perinde est, ac si testator expresse prohibuisset filiis, oe bona alienarent & transferrent in fiscum.

His

His præmissis, dico nunc, quod fideicommissum hoc inductum ex prohibitione alienationis in fiscum locum habet etiam in casu mortis alterius filiorum institutorum sine filiis masculis, atque ita esse fideicommissum simplex & absolutum.

3 Primo vrget non parum, quod verba testatoris † ita intelligi & interpretari debent, ne frustra sint ab eo prolata, sed vt aliquid operentur, *l. si quando. in princip. de leg. 1.* etiam impropriando verba ipsa, vt post alios respondit *Curtius iunior in consil. decimo sexto, numero 11. in fine.* & etiamsi verba vix conuenirent. *Ita Socinus iun. in consilio 94. num. 20. lib. 3.* Atqui, nisi hoc in casu dicamus, testatorem induxisse simplex & absolutum fideicommissum, etiam in casu mortis, superflua & frustratoria essent illa verba, quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt eius bona perpetuo remaneant & conseruentur in dictos eius filios. Ergo dicendum est, testatorem ordinasse atque induxisse fideicommissum simplex & absolutum. Illa minor propositio probatur ex eo, quod illa verba: *Quia finalis mens & intentio, &c.* nihil operantur ad inducendum fideicommissum in casu contrauentionis, ex quo illud satis erat inductum ex præcedentibus verbis, dum loco illorum delinquentium & in fiscum alienantium alios non delinquentes vocauerat. Vt ergo aliquis oriatur effectus ex dictis verbis: *Quia finalis mens & intentio, &c.* dicendum est, oriri fideicommissum simplex & absolutum. Ita in casu prohibitæ alienationis bonorum, adiecta ratione, vt bona remaneant in familia, argumentantur *Soc. sen. in l. qui Romæ. §. coheredes. num. 16. de verborum obligationibus. Crotus in consil. 48. num. 20. libro 1. Decius in consilio 23. numero 4. versic. sexto. Curtius iunior in consilio 22. numero 9. & Cephalus in consilio 124. nu. 39. lib. 1. & in consi. 153. nu. 54. lib. 2.*

Nec hic obstat, quod illa clausula & ratio: *Quia finalis mens & intentio ipsius testatoris, &c.* est clausula & ratio accessoria ad præcedentem prohibitionem, & propterea non ampliat præcedentia, sed ad ex se restringit. *Clement. 1. de præbend.* & in specie huius clausulæ respondit *Decius in consi. 377. num. 6.* Nam respondetur,

4 quod tunc clausula † accessoria nil operatur, nec auget, quando posita fuit in parte executiua: sicuti loquitur *d. Clemen. 1. de præbendis.* secus vero quando posita est in parte dispositiua, sicuti in casu nostro, vbi apparet coniuncta cum ipsamet dispositione.

5 Et rursus verba † posita in executiuis declarant mentem disponentis. Ita responderunt *Aretin. in consil. 164. Magnifici excelsi. colum. 3. versic. fortiter tamen. Decius in consil. 185. nume. 8. in fine. & Curt. iunior in consilio 3. numero 3. versic. ad istud subtilis.* Non etiam obstat, quod dixit idem *Decius in d. consil. 377. num. 6. versic. confirmatur hoc, &c.* quod ratio habet relationem ad dictum & intelligitur secundum ipsum dictum. Cum ergo dictum sit de fideicommisso in casu alienationis mediante delicto, etiam ratio videtur intelligenda de eodem fideicommisso. Et ad rem magis

6 confert, quod ratio conseruandæ agnationis † & familiæ habet locum tantummodo in suo casu, nempe in casu, quo locum habet vocatio, & de se nihil infert; sicuti responderunt *Aretin. in consilio 141. Alexa. in consil. 59. columna vltima, versicul. non obstat etiam, libro tertio.* & alii permulti, quos secutus sum *in consil. 85. n. 119. libro 1.*

Nam respondetur, rationem hanc esse generalem, ex quo generaliter ita est concepta, *quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, &c.* Est sane ratio generalis: cum conseruatio fiat, non solum non alienando bona, sed etiam ea restituendo post mortem. Et ideo ratio generalis extendit dictum & dispositionem, sicuti in specie docuit *Barto. in l. pater filium. §. fundum. in fin. de leg. 3.* cum dixit, prohibita alienatione in vita censeri etiam prohibitam post mortem ob adiectam rationem, quia voluit bona conseruari in agnatione & familia. Et Bartolum secuti sunt *Decius in consilio 38. numero 2. Ruin. in consilio 131. num. 4. lib. 2. Curt. iun. in consil. 113. nume. 4. Soci. iun. in consi. 163. nu. 7. lib. 3. & Cravet. in consilio 227. nu. 7.* Hinc etiam responderunt *Cast. in consilio 263. circa primum quæsitum in secundo dub. lib. 1. & Paris. in consi. 31. num. 37. & 38.*

7 *lib. 4.* quod prohibita alienatione vsque ad triginta † annos, adiecta ratione, vt bona conseruentur in agnatione & familia, non restringitur ratio ad eum casum tantum triginta annorum; sed extenditur etiam vltra illud tempus. Hinc etiam dicimus, prohibitionem alienandi nominatim factam Sempronio, adiecta ratione, pro conseruanda agnatione & familia, extendi ad alios omnes. Ita *Crot. in l. filiusfam. §. Diui. numero 127. de legat. 1. & ibidem Ias. nu. 130. & Ferdinan. Loazes nu. 139.* Et huc etiam pertinet,

8 quod ratio † generalis facit dictum extendi ad casum, ad quem alias non adaptantur verba, etiam in materia stricta. Ita post *Corneum consil. 273. colum. 2. lib. 4.* respondit *Cravet. in consilio 227. nume. 4.* qui *num. 5.* subiungit *post Castren. in l. si vero. §. de viro ff. solut. mat.* quod quando ratio est expressa in lege, vbicunque locum habet ipsa ratio, locum etiam habet ipsa legis dispositio, licet sit contra ius commune: atque ita fit extensio † de casu ad casum, & de persona ad personam propter rationem [illegible]. Quam quidem traditionem aliis multis similibus comprobat ipse *Cravet.* qui *numero 17. versicul. alibi scribit Baldus.* [illegible] sententia *Baldi & Cornei*, quod ratio † generalis dispon[illegible]

10 non autem lex de ratione. Et idem repetit ipse *Crav. in d. consil. [illegible] num. 3.*

Et ex prædictis constat, nil obesse, quod post alios respondi *in d. consi. 85. nu. 120.* rationem conseruandæ agnationis & familiæ habere locum tantummodo in suo casu, nempe in casu, quo locum habet vocatio. Nam illud procedit, quando † testator ex-

11 pressim disposuit, confectis gradibus substitutionum, ita quod ipsa dispositione apparet, quibus in casibus disposuerit, & voluerit bona conseruari in agnatione & familia: sed diuersum est, quando testator induxit fideicommissum, mediante prohibitione alienationis, adiecta ratione, vt bona conseruentur in agnatione & familia. Nam tunc compendiosa illa & simplicibus verbis facta prohibitio obscura quodammodo est, & solum comprehendit sui natura fideicommissum in casu alienationis. Et ideo si ei adiicitur ratio generalis, vt bona conseruentur in agnatione & familia, ratio ipsa generalis significat, testatorem voluisse inducere fideicommissum etiam in casu mortis, sicuti scripserunt *Soc. senior, Crottus, Decius, Curtius iunior, & Cephalus supra in argumento allegati.* Non etiam obstat, quod testator se retulit ad præcedentem dispositionem, dum dixit, & prout supra.

12 Quæ sane dictio est † relatiua substantiæ & qualitatis antecedentis dispositionis, vt tradunt *Bart. in l. hoc edicto, §. 1. nu. 3. ff. de postula. Decius in consilio 447. numero tertio & Rubeus in consil. 61. numero tertio.*

Nam respondetur, quod illa dictio, *prout supra*, non est relatiua omnium, quæ dicta fuerant supra à testatore, sed solum qualitatis vocatorum, nempe quod descendentes & proximiores à se vocati & successuri sint masculi, legitimi & naturales, & quod succederent in stirpes & non in capita. Ita sane prius ipsos descendentes & proximiores vocauerat testator, qui deinde in ratione generali prohibitionis sic dixit: *Quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, seu aliquem, vel aliquos ex eis. Et vel in eorum descendentes, & prout supra.* Hic manifeste patet, testatorem se referre ad qualitatem personarum à se vocatarum, non autem ad casum ipsum vocationis. Non etiam obstat, quod in dicto testamento non reperitur aliqua reciproca substitutio fideicommissaria inter filios & descendentes testatoris, sed solum directa institutio in casu delicti. Nam respondetur, satis dici factam reciprocam substitutionem fideicommissariam inter ipsos testatoris filios, quos si grauare voluit fideicommisso in casu mortis, sicuti commemorati Doctores scripserunt, & statim comprobabimus, se-

13 quitur dicendum, inter eos inductum fuisse † fideicommissum reciprocum, quod etiam coniecturis induci solet, *l. cum proponebatur. de leg. 2.* & responderunt *Soc. iun. in consi. 110. n. 37. lib. 3. & Cravet in consi. 113. n. 2.* quos secutus sum *in consi. 327. n. 42. lib. 4.*

Secundo huic sententiæ suffragatur, quod hæc prohibitio alienationis facta, ne in fiscum transeant bona, habet annexam causam & rationem conceptam verbis dispositiuis. Nam dixit testator, *quod si alter filiorum suorum commisisset, vel in posterum committeret delictum, quo bona sua essent publicanda, & consequenter, quorum alienatio sequeretur, instituebat alios non delinquentes, vel proximiores ex agnatione & familia.* Et causam rationemque generalem his verbis conceptam subiunxit testator, *quia finalis mens & intentio ipsius testatoris est, vt perpetuo eius bona remaneant & conseruentur in dictos eius filios, &c.* Illa verba, *remaneant & conseruentur*, sunt dispositiua, & perinde est, ac si testator dixisset, quia volo, quod bona mea maneant & conseruentur in agnatione & familia. Ita *Socinus in l. qui Romæ. §. coheredes. numero decimo sexto, de verborum obligat. Ruin. in consil. 208. numer. 16. versic. quia agitur. libr. 1. Curt. iunior in consilio 161. num. 9. & Gozad. in consil. 102. numero 4.* Et omnium clarius *Iason in consil. 96 colu. 3. versicul. secundo quod, lib. 4.* manifeste respondit, nullam esse differentiam, quod dicatur,

14 quia † volo, quod bona mea conseruentur in agnatione & fa-

milia, aut, vt bona mea conseruentur in agnatione & familia. Vtroque enim modo verba sunt dispositiua. At qui quando prohibitio alienationis facta est verbis dispositiuis, fideicommissum † censetur inductum non solum in casu alienationis, sed etiam in casu mortis, sicuti tradunt *Socin. in d. §. cohæredes. num. 17. & 18. Corn. in consil. 22. nu. 6. lib. 2. Ias. in d. consil. 96. colum 3. vers. prædicta. lib. 4. Crot. in consil. 48. num. 24. lib. 1. Ruin. in consil. 134. num. 18. lib. 2. Curt. iun. in consil. 145. num. 4. Crauet. in consil. 130. numer. 10. & Rolend. in consilio 23. numer. 14. & numero vigesimo primo, lib. 4.* Ergo nostro in casu inductum fuit fideicommissum etiam in casu mortis.

Tertio mouet me non parum, quod testator in casu commissi delicti à filiis & descendentibus suis, vel ab altero eorum, semper voluit filias esse exclusas, & succedere masculos, atq; ita testator prætulit extraneos propriis neptibus, & aliis fœminis, ex se descendentibus. Et hoc quidē fecit testator, vt bona conseruentur in agnatione & familia. Quæ quidem conseruatio haud facile locum haberet, si solum in casu contrauentionis seu alienationis in fiscum, inductum esset fideicommissum. Ita in specie coniecturam hanc faciunt *Ruin. in cons. 110. numer. 15. & 16. lib. 2. Curt. iun. in cons. 43. in fine. & Crauet. in consil. 130. colum. vlt. in princ.* Et hoc genere argumenti sic nostro in casu vsus est Do. *Bursat. in d. consil. 227. nu. 36.*

Quarto adducor auctoritate multorum, qui manifeste scripserunt, per prohibitionem alienationis factam à testatore, adiecta hac causa & ratione, vt bona † remaneant, vel conseruentur in familia, censeri inductum fideicommissum simplex & absolutum, non autem in solo casu alienationis & contrauentionis. Ita sane affirmarunt *Bald. in l. voluntas. num. 4. C. de fideicom. Castrens. Aret. & Comens. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum oblig. & ibidem Socin. num. 16. qui alios eiusdem opinionis recensot.* Idem etiam responderunt *Ias. in consil. 96. colum. 3. vers. secundo quod, & in consil. 108. col. 4. vers. confirmantur optime, lib. 4. Ruinus in cons. 110. num. 7. & in consil. 122. num. 2. lib. 2. Decius in consil. 23. numer. 2. & in consil. 182. numer. 3. Curtius iun. in consil. 22. numer. 18. & 20. Socinus iun. in consilio 112. numer. 105. libr. 1. & manifestius in consil. 97. numer. 31. 32. libr. 2. & Crauet. in cons. 130. numer. 10.* alios de industria prætermitto.

Quinto & vltimo me plurimum mouet illa consideratio, quā facit Dominus *Bursat. in d. consil. 227. numer. 36. versic. decimonone,* quod cum testator mandauerit, *casu quo aliquis ex institutis & vocatis, vt supra in casu, vel casibus prædictis, recusarent restituere bona prædicta, quod tunc recusantes ipso iure & facto priuati bonis & hæreditate prædicta intelligantur.* Hęc sane verba manifeste significant, substitutiones illas factas non fuisse in casu delicti tantum, sed etiam in casu mortis. Nam si casus delicti solummodo fuisset comprehensus, restitutio, seu restitutionis recusatio, pertineret ad ipsum fiscum: non autem ad hæredem grauatum, qui bonis illis fuisset priuatus. Cum ergo testator voluerit hæredem esse priuatum vbi recusasset restituere, præsupponit, quod hæreditatem 17 habere debeat. Cum priuatio † præsupponat habitum, *l. manumissiones. ff. de instit. & iure.* Est ergo dicendum, substitutionem factam fuisse etiam in casu mortis.

Secunda est *dubitatio, admisso citra veri præiudicium, inductum fuisse fideicommissum in solo casu commissi delicti, an Dom. Christophorus, & consequenter Dom. Ioanna eius filia & hæres, ad successionem bonorum testatoris admitti vel excludi aliis de causis debeat?* Et respondendum videbatur debere admitti.

Primo, quia testamentum prædictum D. Baptistæ videtur esse nullum, ob id, quod ipse testator falsa & erronea causa motus exhæredauit ipsum dominum Christophorum. Eum sane exhęredauit, propterea quod credidit, perpetrasse homicidium & esse extra gratiam Principis. Et tamen hæc causa erronea & falsa creditur, cum non constet de aliquo banno ipsius Dom. Chri-18 stophori. Porro † exhæredatio, imo & institutio facta ob causam falsam & erroneam, non valet. *l. vltim. ff. de hæred. instit. l. nec apud. & l. si pater. C. de hæred. instit. vbi Doctor. & respondit Barbat. in consilio vigesimoseptimo, colum. septima, libr. secundo,* quem secutus sum *in consilio nonagesimo primo, numer. quadragesimo quinto, libr. 1.* Et accedunt nunc *Decius in consilio 176. num. 3. & Curt. iun. in consilio 90. in fin.*

Est ergo dicendum, hanc exhæredationem & dispositionem esse nullam.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta testatoris exhæredatio & dispositio non sit nulla, sed valida ob id, quod causa ipsa fuerit vera: attamen cum Dom. Christophorus restitutus fuerit in gratiam Principis, sequitur dicendum, quod cessante causa ipsa exhæredationis & exclusionis cessare debeat exclusio & exhæredatio; sicuti dicimus, quod † cessante causa pro-19 hibitionis cessat ipsa prohibitio. *l. 1. vbi Bald. col. 2. C. si Rector prouin. & idem Bald. in cons. 34. statuto cauetur. in fin. lib. 2. & Tiraquell. in tractat. Quod cessante causa cesset effectus. in prim. parte. numero 222.* Quod autem Dominus Christophorus fuerit restitutus, apparet, quia post latam sententiam condemnatoriam toleratus fuit in oppido Casalis maioris multos annos. Quæ sane † to-20 lerantia operatur restitutionem, vt in specie respondit *Iulius Scarlatinus in consilio 113. num. 22. inter consilia criminalia diuersorum tomo primo.*

Tertio & vltimo vel ea ratione videtur admittenda D. Ioanna, quia D. Annibal iam admisit Do. Christophorum, tamquam hæredem patris pro dimidia. Nam Do. Christophorus vna cum Dom. Annibale habitauit in eadem domo, administrando bona, eis vtendo. Cum ergo ita passus sit Dom. Annibal, dicitur approbasse & acceptasse ipse Dom. Christophorum, vt cohæredem. Nec dubitandum est, quin id facere potuerit Dom. Annibal, cum possit quilibet fauori & iuri suo renuntiare. *l. penult. C. de pactis.* Hæc dubitationem faciebant aduersus d. Annibalem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariū verius esse existimo, nempe D. Christophorum nō potuisse, nec D. Ioannam eius filiam nunc posse admitti ad successionem dimidiæ bonorum ipsius testatoris, sed solum consequi posse supplementum legitimæ ipsius D. Christophori. Nam testator non exhæredauit, sed hæredem instituit ipsum D. Christophorum in quinque solidis. Quæ sane institutio ipso iure valet. Nam potest pater † de suis bonis ad libitum disponere, etiam in detrimentum 21 filiorum, sicuti scribunt *Baldus in proœmio Codicis. colum. 4. versicul. iuxta hos quæro. & Decius in consilio 557. num. 7.* dummodo relinquat legitimam filiis. *l. parentibus. C. de inoffic. testamen. vbi Ias. num. 1. & respondit Decius in consil. 246. numer. 4. & in consil. 547. numer. 1.* Porro cum testator reliquerit Dom. Christophoro filio quinq; solidos tantum, potuit ipse Dom. Christophorus petere legitimæ supplementum. *l. omnimodo. C. de inoffic. testa. & ibi Doctores omnes scribunt.*

His constat validum esse testamentum quo ad substantiam: sicuti etiam consistit quo ad solemnitatem, cum nullum in eo vitium legatur. Quocirca superest solum, vt diluantur atq; confutentur ea, quæ supra in contrarium deducta sunt.

Non obstat itaque primum, quia respondetur, hanc non esse exhæredationem, sed institutionem, quæ quidem erronea non est, nec falsa causa confecta. Nam testator dixit, se instituere dict. D. Christophorum in quinque solidis tantum, tamquam imputatum de crimine homicidij, & extra gratiam Principis. Non enim constanter asseruit testator, dictum D. Christophorum perpetrasse homicidium, sed dixit, tamquam imputatum, &c. Quod autem vere esset imputatus, apparet ex comparitione eius procuratoris, nempe Domini Octauiani Caranzoni, qui anno 1540. excusatorio nomine ipsius Domini Christophori comparuit coram D. Aduocato fiscali, delegato ab Illustrissimo Gubernatori Mediolani, causa præcepti peremtorie transmissi ipsi Domino Christophoro, ad videndum se condemnari causa & occasione homicidii, & homicidiorum, de quibus in altero pręcepto, iam d. Dom. Christophoro transmisso, eo quod illi primo præcepto non paruerat, & ideo habitus fuerat pro conuicto & confesso. Et in ea comparitione prædictus procurator excusatorque dixit, d. Dom. Christophorum esse tunc carceratum Cremonæ, mandato illustris Domini Prętoris in executione literarum excellentissimi Senatus Mediolani, quibus etiam mandatum fuerat ipsi D. Prætori, ne, donec apud se esset, pateretur eum molestari ab aliquo, causa alterius delicti; sicut deinde ordinatum fuit, esse supersedendum à Dom. Aduocato fiscali, donec senatus ipse excellentissimus aliud ordinaret. Hæc comparitio, tamquam ea actis publicis fidem facit contra ipsum D. Christophorum, & consequenter contra Dom. Ioannam eius filiam, quod scilicet ipse D. Christophorus fuerit de eo crimine homicidii imputatus. Publica † enim acta probant non solum inter ipsas partes, sed 22 etiam contra quemlibet. *l. gesta. C. de reind. & tradunt Bart. in l. 2. C. de eden. & ibidem Iaso. num. 23. vers. limita secundum Bart. & Decius numer. 50. & 51.* & responderunt *Gratus in cons. 93. nu. 18. lib. 2. Natta in cons. 98. num. 5. & in cons. 309. numer. 5. & Cephal. in cons. 215. numer. 56. lib. 2.*

Nec

Nec obstat si dicatur, quod ille Caranzonus vt procurator comparere nõ potuit, nec id asserere: cum de eius mandato non 23 appareat, nec illud † præsumatur etiam longo temporis cursu, vt scribunt omnes *in l. sciendum. ff. de verb. oblig. vbi Alex. num. 20. Idem in cons. 1. nu. 19. lib. 4. & post alios Crauet. in cons. 266. nu. 9. & Grammat. in decis. 103. nu. 23.*

Nam respondetur, similes defensores & excusatores sic comparentes admitti à iudicibus etiam sine mandato. Ita tradit *Maria. Socin. sen. in c. veniens, num 69 vers. ego arbitror. de accusat.* Et prætereà non tantum in verbis ipsius procuratoris sit fundamentum, sed etiam & multo quidem solidius in illis literis excellentissimi Senatus, qui rescripsit Dom. Prætori Cremonæ, ne pateretur dictum Do. Christophorum alio pro delicto molestia affici. Cum enim Principis locum & personam sustineat Senatus, cum & ipse legem facere possit. *l. non ambigitur. ff. de legibus.* & Prin- 24 cipi adhibeatur fides, si attestatur † aliquem commisisse delictũ, vt responderunt *Corneus in consil. 312. numer. 9. lib. 1. & Socin sen. in consil. 266. num. 28. lib. 2.* Sic etiam à fortiori adhiberi debet fides, quod aliquis sit apud eum accusatus & (vt dicitur) imputatus de delicto, cum hoc in casu attestetur Princeps de facto proprio, & his, quæ coram se gesta sunt. *dict. Clem. 1. de probationibus. & Socin.* 25 *in dict. consil. 266. num. 27.* Imo plus valet testimonium † Principis, quam vnius Notarii in publico instrumento. *Iason in consil. 65. colum. penult. lib. 3. & Crauet. vbi supra in secunda particula prima part. numer. 27.* Et accedit, quod hic iam elapsi sunt quadraginta 26 & sex anni. Quod quidem † tempus etsi non dicitur antiquum in materia probationum: attamen operatur, vt sufficiant leuiores probationes; sicuti post *Fulgos. in consilio 154. & Decium in cap. 1. colum. 4. de appellat. scripsit Crauet. in tractat. de antiq. tempo. in 1. part. num. 5.*

Ex his sequitur, quod cum ostendit dictum Do. Christophorum fuisse de homicidio accusatum, præsumi quoque, quod, cum de absolutione nõ appareret tempore conditi testamenti, etiam fuerit extra gratiam Principis: & consequenter, testatorem non erronea, sed vera causa adductum disposuisse.

Respondetur secundo, testatorem dixisse, se instituere dictum Dom. Christophorum in quinque solidis tantum, quia erat extra gratiam Principis. Quæ sane causa vt generalis intelligi potest, vt referatur etiam ad aliud grauissimum crimen, quod iam perpetrauerit ipse Dom. Christophorus, nempe crimen hæresis. Quod quidem vt atrox & maxime hominibus odibile subticuit testator, ne forte posteris certum faceret, filium suum tam graue scelus, quod etiam descendentes inficere solet, admisisse: & satis habuit dicere, ipsum D. Christophorum esse extra gratiam Principis. Hanc enim pluris fecit testator, quam si vere ipse D. Christophorus commisisset graue delictum. Nam cupiebat testator bona in agnatione & familia (vt eius testamentaria dispositio significat) conseruare, ob id magis poterat dubitare de mala gratia Principis erga D. Christophorum, quam de quouis crimine ab eo perpetrato: quia mala gratia Principis facile efficit, vt bona auferantur, quod non operatur delictum, cuius pœnã Princeps erga delinquentem bene affectus remittere solet. Quod vero D. Christophorus commiserit crimen hæresis, satis constat literis Illustrissimi Gubernatoris Mediolani sub die 11. Augusti 1548. scriptis D. Vugaresio ex vicariis generalibus Mediolani, quibus significauit, quod auctoritate excelsi Consilii secreti, à quo acta & processus facti aduersus d. Do. Christophorum super crimine hæresis, eum condemnaret pœna capitali & publicatione bonorum. His literis adhibenda est fides: cum Princeps attestetur de 27 gestis † coram seipso, sicuti diximus supra. Extant etiam aliæ literæ prædicti D. Vngaresij ad illustres Do. Quæstores redituum extraordinariorum status Mediolani, quib. eos reddidit certiores de sententia à se lata, vna cũ Reuerend. P. Inquisitore sancti officii Inquisitionis contra d. Do. Christophorum, sed quod non publicauerat eius bona, quia erat filiusfam. Extant & aliæ literæ D. Prætoris Casalis Maioris, sub die 19. Nouembris 1548. scriptis ad prædicto Dominos Quæstores, quibus significauit, se exequendo literas ipsorum Dominorum Quæstorum die 13. Sepembris proxime præteriti, fecisse publicari cridas, pro bonis dicti Dom. Christophori, licet non descripserit bona aliqua, quia erat filiusfamilias. Hæc quidem causa mouit ipsum testatorem ad disponendum, sicuti disposuit. Id quod colligitur ex actuum vicinitate. Nam testator condidit prædictum testamentum eo anno 1548. die 11. Septembris, cum paulo ante, hoc est, superiore mense Augusti, lata fuisset sentẽtia de crimine hæresis contra dictum Dom. Christophorum, & die 11. Septembris atq; biduo ante conditum testamentum, facta fuerant proclamata bonorum ipsius D. Christophori. Est ergo præsumendum, testatorem motum eam ob causam fuisse: cum † actus in continenti 28 post alium factus præsumatur ob præcedentem gestus. *l. lecta. vers. dicebam. ff. si certum peta. & respondit Corneus in consilio 36. num. 19. lib. 2.* donationem censeri respectiue factam ob merita, quando in continenti eorum facta fuit mentio. Sic & *Decius respondit in consil. 616. num. 8* prohibitionem de non alienando bonis fideicommisso iam suppositis, præsumi factam respectu & causa fideicommissi iam ab ipso testatore ordinati. Huc facit, quod scripsit *Gemminian. in cap. cum secundum. in fine princip. de haret. in 6.* cum post Lapum dixit, alienantem bona statim ante, vel statim post commissum crimen hæresis, præsumi alienasse in fraudem, & ob id alienatio non valet. Et *Gemminianum secutus est Ruin. in l. post contractum numer. 68. vers. nonum adde. ff. de donat.* qui eiusdem sententiæ commemorat *Angelum, Imolam, & Salycetũ*, similiter in casu idem affirmantes. Et idem de aliis delictis loquens scripsit *Bartol. in d. l. post contractum. nu. 8.* quem secuti sunt *Ruin. in cons. 132. nu. 2. lib. 2. & Bossium in tract. causarum criminal. in tit. de publicatione bonorum. nu. 52. vers. quinta est.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo Dom. Christophorus restitutus numquam fuit ad gratiam Principis. Non enim apparet de aliqua † restitutione, quæ cum 29 facti sit, probari debuit a Dom. Ioanna. Nam facta non præsumuntur, *l. in bello. § facta. ff. de capt. & postlim. reuers. & tradunt Iason in l. strui electione in princ. nu. 8. de leg. 1. Socin. sen. in consil. 33. numer. septimo, versic. secundo etiam. lib. 1. & alii plures*, quos sciens & de industria omitto, ne dubitare videar de his, quæ omnibus sunt notissima.

Nec obstat, quod ipse Dom. Christophorus post latam sententiam condemnatoriam fuerit toleratus in oppido ipso Casalis Maioris. Quę quidem tolerantia, vt diximus in argumento, operatur gratiam & restitutionem: quia respõdetur, in specie scripsit *in consilio 275 numer. 50 lib. 3.* quod simplex tolerantia Principis, qui nihil bannito concessit, sed solum passus est, eum esse in ciuitate, non † inducit restitutionem. Ita dixi respondisse *Rui in cons.* 30 *85. num. 9 versic. secundus casus est. lib. 4.* cuius traditionem aliorum auctoritatibus comprobaui præcitato in loco, *vbi num. 53. adiunxi ex eodem Ruino in dicto consil. 85. n. 25* quod etiamsi Princeps participauit cum ipso bannito, concedendo ei aliquid, quod tamen bannitis concedi solet & potest, non restituisse bannitum & eum in suam gratiam recepisse. Et demum *num. 54. ex eodem Ruino adiunxi*, quod etiamsi bannitus toleratus in ciuitate consecutus est honores & dignitates, quæ concedi non solent nec possunt bannitis, adhuc non dicitur restitutus, si ad eas dignitates & honores promotus fuit sine ipsius Principis licentia & auctoritate. Ita existimo esse intelligendam & declarandam *constitutionem nouam Mediolani in tit. de bannitis. § imputari*, dum de Principis tolerantia loquitur. Cum ergo nostro in casu non appareat, Dominum Christophorum promotum fuisse ad honores & dignitates ciuitatis cum Principis licentia & auctoritate, sequitur dicendum, tolerantiam ipsam nil operari.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Dom. Christophorus fuisset expresse restitutus à Principe laico: attamen non potuit illa restitutio ei prodesse quo ad sententiam latam a iudice Ecclesiastico, atque ita à sanctæ Inquisitionis officio, à quo vt hæreticus fuerat damnatus. Nam ad eum pertinet absoluere † & restituere, qui condemnare potuit. *l. 3. ff. de re iud. vbi* 31 *Bart. & reliqui.* sic è contra, qui nõ potest condemnare, nec etiam absoluere potest. *l. nemo, qui condemnare. ff. de reg. iur.* Qua de re copiose disserui *in libr. de arbitrar. iudic. q. 42.* Cum ergo Princeps secularis solus condemnare non potuerit de heresi prædictum D. Christophorũ, sed necessaria fuerit sententia iudicis Ecclesiastici, sequitur dicendum, nec ab ipso Principe seculari absolui vel restitui potuisse.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dictus Dom. Christophorus obtinuerit gratiam tam ab vno, quam ab altero Principe Ecclesiastico, scilicet & seculari: attamen gratia & restitutio illa non fuit interinata ab excellentissimo Senatu Mediolani, intra annum, à die concessionis ipsius gratiæ, quemadmodum requirit *noua constitutio ipsius status Mediolani in tit. De iure fisci. § litera.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respon-

detur, quod licet dominus Christophorus habitauerit in eadem domo vna cum d. Annibale, & bona ipsa patrimonialia possede-
32 rit & administrauerit: attamen ex hoc non infertur, quod fuerit admissus ad ea bona tamquam cohæres: sed iure potius † familiaritatis possedit & administrauit. Ita in specie docuit *Bart. in l. qui iure familiaritatis, ff. de acquirend. possessio.* cum dixit, quod si frater & soror simul habitant, & habent patrimonium diuisum, & frater solus administrat locando bona, & fructus percipiendo, nihilominus non infertur aliquod præiudicium ipsi sorori, quia ia frater dicitur iure familiaritatis, non autem iure proprio id egisse. Et *Bart. secuti sunt Alexand. & Ias. ibi, & egregie Curtius iun. in consilio 108. numer. 26.* quem secutus sum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 160. numer. 15.* quo loci commemoraui & *Ruinum in consil. 34. num. 13. lib. 1. qui post Castr. in consilio 163. in causa quam magnifi. lib. 1. & in consil. 179. quis egregie respondit*, quod si primogenitus, ad quem solum dominium Castrorum pertinebat, passus sit, quod alius frater eligeret cum eo, & deputaret Officiales per longum tempus, per hoc non videtur illi suo iuri renuntiasse, sed præsumitur potius, quod fratrem secum admiserit, iure familiaritatis & fraternitatis. Et subiungit *Castren.* oportere, quod vt dici possit acquisitum aliquod ius, is possidens & administrans bona spectantia ad fratrem, id faciat credēs vti iure suo, vel sibi debito: & quod etiam requiritur, vt alter frater, qui id patiatur, sciuerit, quod frater suus hoc facere voluerit iure suo, & ea debito: & nō tam ex gratia, quam ex debito. *Castrensem, Ruinum & Curtium iuniorem secutus sum in consil. 160. numer. 81. lib. 2. vbi & alios recensui. Et ibidem num. 83. commemoraui Nattam in consi. 301. num. 58. & 59. lib. 3. &*
33 *Ceph. in cons. 152. n. 71 lib. 2 qui responderunt*, primogenitū, qui † ignorans ius suum diuisit primogenituræ feudum cum secundogenito, sibi non præiudicasse. Et *num. 84. adiunxi ex sententia Iasonis & aliorum*, quod cum hæc magni sint præiudicij, non sufficit pa-
34 tientia † & taciturnitas fratris, permittentis fratrem iure cæterum possidere & administrare, vt sibi præiudicet, sed requiri expressum consensum. Cum ergo nostro in casu deficiat expressus iste consensus, sequitur dicendum, Dom. Christophorum ex illa administratione & possessione nullum ius sibi in his bonis acquisiuisse.

SVMMARIA.

1 *Alter, dictio, similium de quibus dictum est, an repetitiua sit, numero 13.*
2 *Statutum ex rubrica sua interpretari potest. & nu. 11.*
3 *Statuti legisque verba interpretantur, vt non superflua sit dispositio.*
4 *Voluntaria mutatio & correctio non præsumitur.*
5 *Statutum statim corrigere se voluisse non præsumitur.*
6 *Statutum includens vnam personam, aliam videtur excludere.*
7 *Agnatorum & cognatorum quo ad successionem iure communi nulla est differentia.*
8 *Statuta iuris communis correctoria ita interpretanda, quo minus lædant ipsum ius commune.*
9 *Exclusio personæ ex dispositione statuti est quædam exheredatio.*
Et tam vna quam altera nominatim fieri debet. nu. 10.
11 *Lex vbi habet plures lecturas, illa videtur verior, quæ magis conuenit rubricæ.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod Do. Anastasia de Beccaria, exsistens in septimo agnationis gradu cum D. Ferando, decessit, relictis D. Vincentio & Laurentio auunculis, atque ita cognatis. Nunc dubitatur, an stante statuto vallis Telinæ cap. 88. ad ipsius Dominæ Anastasiæ successionem admitti debeat ipse Dominus Ferandus, vel potius Domini Vincentius & Laurentius auunculi?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXV.

RESpondendum videbatur, Dom. Ferandum admitti debere ad successionem hanc. Quandoquidem statutum prædictum in vers. *E non essendoli alcuni de questi, &c.* habet hæc verba: *E non essendoli alcuni de questi, succedano l' altri secondo la prerogatiua d' el grado.* Illa dictio, *altri*, significare videtur, quod succedant alij agnati, de quibus proxime supra dixerat. Quæ interpretatio his suaderi posse videtur.

1 Primo, quia dictio, † *alter*, est repetitiua similium personarum, de quibus fuerat dictum. Ita *gl. in l. si fugitiuus. C. de seruis fugit. & ibidem Dec. num. 32. & gloss. in cap. sedes de rescriptis. Ruin. in cons. 73. nu. 20. lib. 3. Gomes. in §. sed ista, num. 17. in Instit. de actio. Paris. in cons. 20 nu. 54. lib. 3. & Roland. in cons. 61. nu. 40. & 42 lib. 1.* Cum ergo statutum paulo supra loquatur de agnatis, de illis intelligenda videtur illa dictio, *altri*.

Secundo accedit, quod mens statuentiū fuit, quod agnati admitterentur, vt quantum fieri potest, bona in agnatione conseruentur, vt scribunt multi relati à *Brun. in tract. Quod stantibus masculis, fœmino non succedant, in tertio articulo.* Et ob id in dubio intelligēdum est statutum, quod voluerit admitti agnatos etiam post septimum gradum, hoc scilicet modo, vt deinde succederent illi, qui essent proximiores.

2 Tertio vrgere videtur rubrica † ipsius statuti, à qua sumi potest declaratio statuti, ex quo perfectam orationem babet, iuxta tradita ab omnibus *in l. 1. ff. si certum peta. vbi Dec. in tertia lectura, nu. 8. testatur esse communem opinionem.* Sic etiam responderunt *Calcaneum in consil. 75 num. 8. Curt. iun. in consilio quinto, numer. 15. Rubeum in consil. 16. numer. 7. & Crauetta in consil. 61. numer. 1.* Atqui rubrica ipsa absolute excludit cognatos omnes. Ita enim legitur: *Con quello ch' e congiunto per linea fœminina, non succeda al descendēte.* Ergo videtur dicendum, hos cognatos admitti non debere ad successionem Do. Anastasiæ. Hæc aduersus Dominos Vincentium & Laurentium cognatos non mediocrem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, beneque examinata, contrariam sententiam, vt veriorem, sum complexus, nempe hos auunculos admitti debere ad successionem d. Anastasiæ, excluso Dom. Ferando. Nam vere statutum in illis verbis, *Succedano l' altri*, intelligit de agnatis & cognatis, vt scilicet post septimum agnationis gradum succedant alij, tam cognati, quam agnati, seruata tamen gradus prærogatiua, vt scilicet agnatus septimi gradus excludatur à cognato primi, secundi, vel alterius anterioris gradus, agnatus vero septimi gradus excludat cognatum octaui gradus. Quo autem hæc sententia vera demonstretur, prius præmittendum est, prædictum statutum habere nouem partes. In prima disponit, quod cognati non succedant illi, qui decessit sine descendentibus. Ita enim statutum scriptum est: *E anco statuito che ne la madre ne ascendente materno, ne altri cognati succedano a colui, a colui che muore senza testamento, e senza descendenti.* Deinde statutum in secunda parte subiungit & enumerat eorum personas, quas vult prædicto sic morienti succedere. Et primum enumerat ascendentes masculos, & fratres vtrinque coniunctos ipsi descendenti, ac etiam eius sorores. Ita disponit statutum in illis verbis, *Mala sua heredita, &c.* His non existentibus refert & disponit statutum in tertia parte, ibi: *Et nō essendoli qu sti ouero, &c.* quod succedant filij vel filiæ fratrum prædefunctorum vtrinq; coniunctorum. Postmodum in quarta parte, ibi: *E non essendoli questi, si deferisca, &c.* refert & disponit, quod succedant filij fratrum prædefunctorum, qui ex latere patris tantum coniuncti erant. In quinta vero parte, ibi: *E non essendoli questi, si deferisca similmente, &c.* disponit, quod post prædictos succedant filiæ fratris, & filiæ sororis, qui erant vtrinque coniuncti. In sexta parte, ibi: *E non essendoli questi, si deferisca per stirpe.* disponit statutum, quod succedat soror, ac etiam filij fratris ea latere patris tantum. In septima parte, ibi: *Et non essendoli questi, alli figlioli, &c.* disponit, quod succedant filij & filiæ sororis ex latere patria tantum. Hactenus statutum, si diligenter aduertimus, admittit omnes agnatos & agnatas descendentes ex eodem patre ipsius defuncti. Postmodum prædictis deficientibus, statutum in octaua parte, ibi: *Et di poi nelli agnati*

agnati. admittit alios omnes agnatos descendentes, vel ab auo vel abauo, vel atauo, vel alio ascendente, vsq; ad septimum gradum exclusiue. Postremu loco in nona & vltima parte, ibi, *E non essendoli aluno de questi, &c.* statutum vocat alios: si alii non possunt intelligi de agnatis descendentibus ab eodem patre, quia iam eos casque omnes enumerauit statutum vsque ad octauam partem. Non etiam intelligi potest de aliis agnatis descendentibus ab auo, vel alio ascendente, quia etiã de illis omnibus mentionem fecit statutum in ipsa octaua parte, vbi vult, hos succedere vsque ad septimum gradum exclusiue, exclusis cognatis proximioris gradus, iuxta primam partem ipsius statuti, atque ita secundum dispositionem principalem excludentem cognatos. Est ergo necesse dicere, illa verba, *succedano l' altri*, debere intelligi de aliis, hoc est, tam de cognatis, quam agnatis, secundum prærogatiuam gradus, vt scilicet agnatus septimi excludat cognatum octaui gradus, & è contra cognatus sexti, aut anterioris excludat agnatum septimi. Hic verus sensus & interpretatio probari his rationibus potest.

Primo, quia si diceremus, illa verba, *succedano l' altri*, intelligi solum de aliis agnatis, superflua esset dispositio facta in octauo præcedenti capite, in quo (vt diximus) post agnatos ex eodem patre descendentes vocauit alios agnatos & agnatas descendentes ab alio ascendente, vltra patrem, & illos quidem vsque ad septimum gradum, proximiores tamen. Hæc sane dispositio esset superflua, si ex nono hoc capite, de quo agimus, admitterentur
3 ubi agnati, vltra ipsum septimum gradum. Porro cum † statuti legisque verba interpretari ita debeant, ne superflua sit dispositio. *l. si quando in princ. ff. de leg. 1.* & in terminis verborum statuti ita responderunt *Deci. in consil. 466 num. 1. & in consil. 527 in fin. Paris. in consil. 84. num. 11. lib. 2. & Goza. in cons. 5. num. 6.* sequitur dicendum, prædicta verba, *succedano l' altri*, debere intelligi, tam de cognatis, quam de agnatis.

Secundo accedit, quod si diceremus, verba illa, *succedano l' altri*, esse intelligenda de agnatis tantum, correctio antecedentis capitis & dispositionis induceretur. Nam supra admittit agnatos vsque ad septimum gradum. In hoc vero vltimo capite admitterentur vltra septimum gradum. Correctio autem & vo-
4 luntatis † mutatio non præsumitur facta, præsertim statim &
in continenti. *l. non ab ea, vbi glo. ff. de cond. & demonstr.* & in specie
5 statuti, quod non † præsumatur voluisse seipsum statim corrigere, affirmarunt *Bart. in l. 1. §. & parui. num. 1. ff. quod vi aut clam. Alex. in cons. 145. in fin. lib. 1. Decius in cons. 195. colum. 3. quos secutus est Alciatus in Tractat. de præsumtio. regula 2. præsumt. 28.* Et præter relatos ab Alciato idem scripserunt *Ruinus in consilio 102. numer. 11. lib. 3. & Marsilius in sing. 293.* Est ergo dicendum, quod illa verba, *succedano l' altri*, intelligi debeant tam de cognatis, quam agnatis.

Tertio suffragatur, quod inclusio vnius est exclusio alterius, & econtra. *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, & cap. nonne, de præ-*
6 *sumtio. vbi late Felinus*, & in specie statuti † includentis vnam personam, quod aliam excludere dicatur, & econtra, scripserunt *Bart. in l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad SC. Tertullia. & Parisius in consil. 20. num. 41. & in consil. 23. numer. 24. lib. 2.* Atqui in ea antecedenti octaua parte statutum excludit cognatos propter agnatos sexti gradus inclusiue. Ergo, non existentibus agnatis sexti gradus, cognati includuntur.

Quarto confert, quod hoc statutum est iuris communis correctorium. Ius enim commune nullam constituit differentiam
7 inter agnatos † & cognatos, quo ad successiones. *§. nullam. in auth. de hæred. ab intesta. venien. Alexand. in l. certum. colum. 3. C. vnde legitimi, Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 94. ff. de liberis & posthum. & Parisius in consil. 99. numer. 6. lib. 2.* Porro in statutis iuris
8 communis correctoriis sumenda † est illa interpretatio, quę minus lędit ipsum ius commune, vt scribunt *Salycet. in l. 2. C. de noxa. alto. Brun. in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. artic. 8. num. 97. & in articulo 9. numer. 1. Socin. iunior in cons. 122. num. 5. lib. 2. & Cranet. in cons. 236. num. 9.* Est ergo in casu nostro sumenda hæc interpretatio, quod illa verba, *succedano l' altri*, comprehendant etiam cognatos, qui saltem hoc casu, nempe non existentibus agnatis sexti gradus, admitti ad successionem poterunt: atque ita ius commune minus læderetur, quam si cognati nullo modo possent succedere.

9 Quinto monet me non parum, quod exclusio † personæ ex dispositione statuti est quædam exhæredatio. Ita *Bal. in l. illam. colum. 1. C. de collat. Ias. in l. 1. num. 2. ff. de liberis & posthum. Capra in cons. 39. num. 15. & Alciat. in resp. 33. num. 23. & in resp. 57. num. 1. vers. & ratio.* cum dixerunt, statutum excludens filiam a successione patris, vel matris ob existentiam masculorũ, censeri filiam ipsam exhæredare, & propterea sicuti ea hæredatio † debet esse clara & nominatim facta. *l. 1. & l. 2. ff. de lib. & posthum. & §. 1. Institut. de exhæred. libero.* ita quoque exclusio facta a statuto manifesta esse debet. Porro in casu nostro non est clarum, quod illa verba, *succedano l' altri*, intelligi debeant de solis agnatis, exclusis cognatis: sequitur ergo dicendum, ipsos cognatos non esse exclusos, [illegible] vna cum agnatis vocatos.

Sexto & vltimo hanc interpretationem coadiuuat rubrica ipsius statuti, à qua licet † sumere argumentum ad declarationem ipsius statuti, sicuti diximus supra, & saltem coniecturam & præsumtionem facit rubrica, quod in text. & nigro de eo agatur, vt scripserunt *Decius in d. l. 1. ff. si certum pet. in prima lectura. numer. [illegible] & in tertia lectura. numer. 8. & ibidem Alciatus. numer. 7.* Etconf. quod scripserunt *glossa in cap. bona, de confirmat. vtili, vel inutili. Abbas in fine, & glos. in c. cum monasterium, de elect. & ibidem Io. Andrea, Abbas & Imola, & gloss. in l. vnica. in verbo, tractare, vbi [illegible] dus. C. ne liceat tertio prouoca.* cum dixerunt, argumentum [illegible] sumi à rubrica ad eliciendam veriorẽ textus lecturam. Quando enim lex † habet plures lecturas, illa videtur verior, quæ [illegible] gis conuenit rubricę. Lex enim in dubio debet intelligi, vt [illegible] ueniat rubricæ, sub qua ponitur. *l. Imperator. vbi Bart. ff. de in [illegible] adiect. & idem Bart. in l. vltim. in princip. ff. de condict. indeb. Abb. capit. inter alia, in fine, de immunit. eccles. & Castrens. in l. actiones. de transactio. Quocirca consuit Baldus in dicta leg. vnica. leg. ne liceat tertio prouoca. quod quando textus est dubius, rubrica probat & declarat, qualiter textus sit intelligendus*, quod (inquit Baldus) est notabile pro rubricis statutorum. Cum ergo nostro in casu rubrica huius statuti in illis verbis: *Et della successione de transuersali & de ascendenti per linea materna*: significet, in ipso statuto agi de successione cognatorum, dicendum est, prædicta verba, *succedano l' altri*, debere intelligi tam de cognatis, quam de agnatis, cum de ipsorum cognatorum successione non agatur in alia parte ipsius statuti.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod illa dictio, *altri*, non † est repetitiua similium id est, agnatorum, de quibus paulo supra dixerat: cum de ipsis solis intelligi non possit, ex quo repugnant multæ illæ rationes & argumenta, quibus demonstrauimus, debere intelligi etiam de cognatis.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur statutum velle quidem conseruare bona in agnatione, sed tamen vsque ad sextum gradum inclusiue tantum, sicuti manifeste legitur in ea octaua parte ipsius statuti. Et illa dictio, *altri*, debet intelligi tam de cognatis, quam de agnatis vltra sextum gradum, quemadmodum multis rationibus & argumentis ostendimus. Ex quo sequitur, quod etsi ratio statuti generalis dici possit de conseruanda agnatione: attamen ratio ipsa intelligitur atq; restringitur, respectu graduum à statuto nominatorum. Ita in claris terminis scribunt *Imola in l. si vero. §. de viro. colum. vlt. ff. solu. matrim. & Socin. sen. in consil. 30. colum. 7. lib. 1.* quos secutus est *Brunus [illegible] Tract. Quod stantibus masculis fœmina non succedant, in tertio articul. num. 19.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, retorquendo illud, sicuti perpendimus supra in vltimo nostræ opinionis argumento, vbi demonstrauimus, imo rubricam arguere, quod illa dictio, *altri*, intelligi debet etiam de cognatis. Non repeto iam dicta, ne tædio sim. Concludo itaque, sine controuersia esse admittendos prædictos dominos Vincentium & Laurentium proximiores cognatos dominæ Anastasiæ, excluso domino Ferando agnato septimi gradus.

SVMMARIA.

1 *Immunitatem concessam patri ob numerum 12. liberorum competere & prodesse filiis, etiam mortuo patre.*
Et esse beneficium principis, non autem priuilegium, cum sit secundum ius commune, non contra illud. num. 2.
3 *Concessio facta patri per modum beneficii, realis est, & transit in filios.*
4 *Cum, dictio, copulatiua loco accipitur.*
5 *Familiæ appellatione continentur omnes ex eodem sanguine nati.*

6 *Priuilegium concessum personis vel generi transit ad filios.*
7 *Priuilegia aut concessionis quando pater est causa remota, illud reale est, & ad hæredes transitorium.*
Et quid si causa proxima.
8 *Filii patris reliquiæ sunt, & in iis memoria patris conseruatur.*
9 *Immunitas ob duodecim liberos concessa parum vtilis esset, nisi ad filios extenderetur.*
Transit itaq; de iure communi.nu.16.
Et quomodo intelligenda l.eos.C.qui num.liber.se excusa. nu.17.
10 *Concessionis causa durante durat concessio.*
11 *Immunitatis concessæ ob 12. liberos rationes & causa duæ sunt, & num.27.*
12 *Immunitatem patri concessam continuari in filios.*
13 *Præfationum verba finalem causam notare.*
14 *Causa finali cessante cessare debet dispositio.*
15 *Causa & ratio requisita certo tantum tempore sufficit vt illo tempore adsit, licet postmodum cesset.*
18 *Priuilegium, quo vnus pro altero grauatur, tamquam odiosum & rigoris plenum stricte interpretari.*
19 *Immunitatem concedens princeps ex proprio detrahere debet.*
20 *Beneficium principis latam admittit interpretationem.*
21 *Determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*
22 *Immunitatem alicui concessam comprehendere eius familiam.*
23 *Consuetudo localis est, nec de loco ad locum extenditur.*
24 *Immunitas concessa ob 12. liberos durat etiam aliquibus ex iis mortuis.*
Et quid si patre mortuo non persistant in communione.n.25.
26 *Emancipatio facta à patre de filio non tollit immunitatem patri vel filiis concessam.*
27 *Rationes & causa dispositionis vbi duæ sunt, vna cessante non cessat dispositio.*
28 *Maiorum exemplis quomodo iudicandum sit.*
29 *Priuilegio concesso filio nepotem comprehendi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXVI.

PRoposita consultatio, de qua docte & acute respondit Reuerendus admodum atque præstantissimus dominus Ioannes Franciscus Messerottus, quem colendissimi fratris loco habeo, quinque habet dubitationes, quarum prima est, *an concessio seu beneficium immunitatis, ob numerum duodecim filiorum datum patri, cum filiis perduret, mortuo patre, in ipsos filios?* Secunda, *an mortuis aliquibus ex ipsis filiis immunitas prædicta locum adhuc habeat?* Tertia est, *an prædicta immunitas perseuerare possit & debeat in prædictos filios, qui patre mortuo bona communia diuiserunt?* Quarta est dubitatio, *an nepotes repræsentent personam patris in obtinenda immunitate prædicta.* Quinta & vltima est dubitatio, *an bona acquisita post concessam immunitatem comprehendantur sub ipsa immunitatis concessione?* De prima 1 dubitatione respondendum est, immunitatem † hanc etiam mortuo patre filiis competere atque prodesse.

Primo mouet ratio & argumentum, quod concessio hæc im- 2 munitatis dici debet beneficium à Principe † concessum, non autem priuilegium, cum non sit contra, sed secundum ius ipsum commune, quo similes immunitates ob numerum duodecim liberorum conceduntur. *l. si quis decurio. la 2. C. de decurio. li. 10. vbi Bart. Andreas de Barulo & reliqui.* Et in specie hoc esse beneficium affirmarunt *Ioann. de Anna. in consil. vlt. in principio, & Barbat. in consil. 44. colu. 6. lib. 2.* Sic & aliæ concessiones immunitatum aliis de causis esse beneficia Principum respondit *Natta in consilio 64. numero 14. lib. 1.* & in specie nostra communem esse opinionem testatur *Purp. in consil. 371. numer. 8. lib. 2.* affirmans ius commune concedere hanc immunitatem ob numerum duodecim filiorum Idem responderunt *Natta in cons. 539. col. 2. lib. 3. & Roland. in consil. 52. nu. 3. lib. 2.*

3 Atqui concessio † per modum beneficii concessa patri transit in filios, ex quo concessio realis præsumitur. Ita *Bartol. in l. vlti. numero 4. ff. de seruis. legat. Bald. in consilio 303. Ad euidentiam. columna 2. versic. item benefic. lib. 2. Anchar. in consilio 327. numero 3. Imola & Alexand. in l. quia tale. numero 2. ff. solut. matrimon. & in specie magis Barba. in consilio 44. colum. 6. vers. præterea faciat. libro 2.* cum quo de eadem facti specie idem respondit *Socin. sen. in consilio 84. numer. 12. libro 3.* Ita quoque *Decius in consilio 262 numero 5. versic. ul. 8. & in l. in omnibus causis. numero 5. ff. de reg. iur. Bellonus in consilio 20. numero 8. & Alciatus in respon. 203. numero 13. & 17.* Ergo & in casu nostro concessio huius immunitatis transire debet in filios.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod concessio hæc sit priuilegium: attamen adhuc dicendum est transire ad filios. Nam priuilegium concessum fuit etiam ipsis filiis. Ita e- 4 nim in eo sic legitur: Cum prædictis eius filiis. Illa † dictio, cum, ita contingit, vt æque principaliter dicatur facta concessio filiis, vt ipsi patri. Ita in claris terminis respondit *Socin. sen. in consil. 84. num. 7. in fin. lib. 3.* & perinde est, ac si dixisset, & filius suis, vt dictionem hanc, cum, exponit *Socin. præcitato in loco. nu. 9. vers. postremo.* Et ideo ii filii habent hanc immunitatem ex propria eorum persona. *Natta in cons. 242. n. 2.*

Tertio comprobatur prædicta, quia in eadem concessione 5 dictum fuit, ac omni eorum familia, cuius † quidem appellatione continentur omnes, qui ex eo sanguine progeniti sunt. *l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verbor. signif. & in terminis respondit Socin. sen. in d. consil. 84. num. 7. lib. 3.* Atqui quando priuilegium † conce- 6 ditur personis & generi, illud transit etiam ad filios. Ita in specie post *Ioan. de Platea respondit Soc. sen. in d. cons. 84. num. 9. vers. postremo. lib. 3.* & cum eo idem consuluit in eadem facti specie *Barbat. in cons. 44. colum. 3. lib. 2.* Est ergo dicendum, hanc immunitatem transire ad filios.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod concessio fuit facta simpliciter patri: attamen dicitur tributa ipsi patri tamquam causæ remotæ: cum non sua ipsa persona, sed fauor publicus, & onus educationis considerentur, vt causæ & rationes, quibus conceduntur hæ immunitates, sicuti tradunt post alios *Ripa in l. ex facto. numer. 14. ff. de vulg. & pup. subst. Tiraquel. in Tractat. Quod cessante causa. & Roland. in consil. 52. numer. 13. lib. 2.* Atqui quando pater est causa remota concessionis, ipsa concessio præ- 7 sumitur † realis, atque ita ad filios transitoria. Ita *Dynus in c. priuilegium. num. 4. vers. aut persona. de regul. iur. in 6. & Decius in l. in omnibus causis. numer. 4. ff. de reg. iur.* Ergo hæc immunitas transit ad hos filios.

Quinto, admisso citra veri præiudicium, patrem esse causam proximam huius concessionis, tamquam de Principe, vel de patria sua benemeritum. Nihilominus idem adhuc dicendum est, quod scilicet concessio præsumitur realis atq; ita ad filios transitoria. Ita *Baldus in consilio 355. Præmittendum est ad euidentiam. libr. 1.* qui in specie concessionis immunitatis respondit. Idem consuluit *Anchar. in consil. 327. numer. 3.* & alios commemorat *Alexand. in l. quia tale. num. 2. ff. soluto matrimon. & accedit Bellonus in consilio 20. numero 8. & in specie biquе terminus Socin. senior, in consilio 84. numer. 7. versic. cum per liberos. libro 3.* qui dixit, patris me- 8 moriam conseruari in ipsos filios, qui dicuntur † patris reliquiæ. Est ergo & in casu nostro dicendum, hanc immunitatem transire ad hos filios.

Sexto prædicta comprobantur ratione naturali, quod nisi immunitas concessa ob numerum duodecim liberorum trans- 9 iret ad filios, vel omnino † inutilis, vel saltem parum vtilis fuisset. Siquidem hæ immunitates conceduntur, quando pater iam habet duodecim liberos, nec existens in vtero de iure communi in casu nostro prodesset. Ita post alios respondit *Roland. in cons. 52. num. 6. lib. 2.* Eo autem tempore, quo pater habet duodecim filios, iam senio confectus est, & consequenter morti proximus, sicuti docet experientia, & ob id, si ei solum prodesset, ipsa immunitas parum, aut nihil commodi afferret. Ergo arguendo à verisimili mente Principis concedentis, dicendum est, immunitatem fuisse concessam, vt etiam transeat ad filios. Ita in simili concessione immunitatis rationem hanc perpendit *Soc. sen. in d. cons. 84. nu. 10. vers. 3. ratio. lib. 3.*

Septimo suffragatur, quod vbi perdurat eadem causa & ratio, qua concessio facta est, adhuc locum habet ipsa † concessio. 10 *l. 2. §. vltim. ff. de donat. vbi Bart. & alii congesti à Tiraquello in Tractat. Quod cessante causa cesset effectus. limitation. prima, & in discursu.* Atqui

qui mortuo patre eadem ratio & causa, imo maior concessionis immunitatis militat in filiis, vt & in patre. Ergo ipsa immunitas concessa patri debet continuari in filios. Illa minor propositio sic clare probatur. Duæ à Doctoribus nostris considerantur ra-21 tiones & causæ huius concessionis immunitatis. Vna est † fauor Reipub cui tot filios procreauit. Altera est, vt filii educari aliquc possint. Has rationes sic considerat & probat *Ripa in d. l. ex facto. numer. 13. vers. crederem. Purpur. in consilio 371. nume. 10 Natta in consi. 339. numer. 2. in fin. lib. 3. & Rolan. in d. consil 52. numero 13. libro. 2.* Illa prima ratio adhuc militat mortuo patre, cũ iam filii ipsi sint procreati, secunda ratio & causa locum habet multo magis mortuo ipso patre, cum cessante patris industria & bona administratione, difficilius alantur filii.

22 Octauo & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in specie affirmarunt, immunitatem concessam patri continuari in filios. Ita *Guido Pape in quæstio. 389. colum 1. versic. praeterea dictum dominum Ludouicum, Ioan. Mauritius in repet. l. vnica. pagina 120. C. quo in loco mulier munera sub fol. lib. 10. qui refert Ioan. Andream idem sentientem.*

Non obstant nunc aliqua quæ aduersus prædictam sententiam obiiciuntur.

Primo, quod in præfatione concessionum harũ immunitatum ita scriptum est: *Consueuerunt Illustrissimi Progenitores nostri se munifices ac liberales reddere in eorum ciues, ac subditos, quos graui multaque prole auctos viderint, quo facilius tam alere atque edu-*23 *care possint. &c.* Quæ sane † præfationum verba significare solent causam finalem concessionis & dispositionis *l. vltim. ff. de hæred. instit.* & in specie similis concessionis immunitatis arguit *Socin. sen. in consil. 84. num. 6. vers. 2. considero. lib. 3.* Causa itaque finalis huius immunitatis est persona patris grauata. Atqui cessante 24 causa † finali, cessare debet ipsa dispositio & concessio. *l. vlt. vbi Bart. ff. de testa. tutela. &* late tradit *Tiraquellus in Tractat. quod cessante causa cesset effectus. in prima limit. vbi declarat.* Ergo mortuo ipso patre, cessare debet hæc concessio immunitatis.

Respondetur primo, quod imo ipse pater nõ est causa finalis huius concessionis, sed graue ipsum onus alendi atque educãdi tam ingentem numerũ filiorum: sicuti ipsius præfationis verba manifeste significant, ibi, *quos graui multaque prole auctos viderint, quo facilius tam alere atque educare possint.* Non ergo mortuo ipso patre cessat concessio, alioqui sequi posset quid valde absurdum, & omnino contrarium voluntati ipsius Principis concedentis. Nam supponamus, quod statim immunitate concessa decederet tot filiorũ pater, nonne cessante patris industria, & bona rei familiaris administratione, difficilius alerentur & educarentur filii, si præsertim cessaret etiam cõmodum immunitatis? Id quod manifeste repugnat menti ipsius Principis, qui eam concessionẽ fecit, vt filii illi facilius ali atq; educari possint.

Respondetur secundo, quod & secunda est ratio concessionis huius immunitatis, fauor scilicet Reipub. cui pater tot filios procreauit. Hanc rationem probarunt *Ripa in l. ex facto, n. 13. versic. crederem. ff. de vulg. & pupil. subst. Rolandus in d. consil. 52. n. 10 lib. 2.* Atqui hæc causa & ratio non cessat, mortuo ipso patre, cũ iam filii sint in esse & rerum natura producti. Ergo non cessat beneficium concessionis immunitatis. Et ad rem confert, quod 25 tradit *Ripa in d. l. ex facto, num. 17.* quod quando causa & † ratio requiritur certo tantum & limitato tempore, sufficit, quod eo tempore adsit ipsa causa, licet deinde cesset, sicuti (*inquit ipse Ripa*) hoc in casu, ad obtinendam immunitatem ob numerum duodecim filiorum, satis est, quod vno eodemque tempore extent duodecim ipsi filii, etsi deinde decedant aliqui ex filiis. Et Ripam secutus est *Tiraquellus in Tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit. 4. & limit. 35. num. 2.*

Secundo obiicitur, quod in his cõcessionibus factis ab Illustrissimo & excellentissimo Do. Duce dicitur, ꝙ conceditur immunitas ipsis parentibus, graui inutilique prole auctis, &c. Hęc verba conueniunt solummodo ipsis parentibus, non autẽ filiis, quoniã ipsi filii nõ sunt aucti prole, sed ipsa proles inutilis. Nec filii ipsi alunt & nutriunt, sed alũtur & nutriuntur ab ipsis parẽtibus. Ea propter cessante dicta ratione in filiis, cessare etiã debet ipsa concessio. *l. in omnibus causis. ff. de reg. iur. vbi Dec. & Cagnol. scribunt*, priuilegiũ concessum personæ ea mortua cessare.

Respondetur primo ex iam dictis, causa & fauore publico concedi has immunitates, quæ sane causa nõ cessat etiam mortuo ipso patre: cum supersit beneficiũ in Rempub. collatũ, filiis ipsis natis, & eo cõcessionis tẽpore in rerũ natura existentibus.

Respondetur secundo, immunitatem concessam fuisse patri, non contemplatione & causa suæ personæ, sed vt commodius alere atque educare posset filios. Quæ sane causa perdurat etiam multo magis mortuo patre. Debet ergo perdurare & ipsa concessio.

Tertio vrgere videtur, quod cõcessio huius immunitatis recipit interpretationem à iure communi, cui conformis est, *Bart. in l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunit. & Ancha. in capit. licet. de censib.* Atqui secundũ ius commune immunitas concessa patri non transit in filios. *l. 1. §. vltim. & l. semper §. immunitate. ff. de iure immunita. & l. eos. C. de iis. qui numer. libero. se excus. lib. 10. responderunt Alciat. in resp. 203. numer. 17. & Bero. in consil. 173. num. 68. lib. 1. & in consil. 153. numer. 7. lib. 3. & Natta in consil. 242. numer. 2 lib. 2.* Ergo & in casu nostro hæc concessio mortuo ipso patre cessare dicitur.

Respondetur primo, quod imo de iure communi immunitas † concessa patri ob numerum duodecim filiorum transit in 16 ipsos filios, sicuti supra multis rationibus ac Doctorum auctoritatibus demonstrauimus.

Nec repugnat *d. l. eos. C. de iis, qui numer. liber. se excus. libro decimo*, quia respondetur, loqui † quando pater excusatur à muneri-17 bus personalibus, quæ scilicet ipsi personę cohærent. Non enim hoc casu excusantur & filii, cum ipsi eo onere, quo pater, grauãtur. Nos vero loquimur in onere, quod est etiam commune ipsis filiis, nempe educandi atque alendi ipsos filios.

Quarto adducitur, immunitatem hanc concessam parentibus ob numerum duodecim filiorum cedere in præiudicium aliorum subditorum, quibus accrescit portio onerum, quæ alias pertineret ad ipsum patrem exemptum, sicuti tradunt *Bartolus & reliqui in l. ab omnibus. ff. de leg. prim. Barbat. in consilio 13. columna secunda. libro secundo. Iason in l. auus. ff. de pactis. Parisi. in consi. sexagesimo octauo, in fin. libr. prim. Beroius in consilio 152. numer. duodecimo, libro tertio, & Cephalus in consilio quadragesimo octauo, numer. 18. 49. lib. 1.*

Atqui concessio † & priuilegium quo vnus pro altero grauatur, tamquam odiosum & rigoris plenum debet stricte admo-18 dum interpretari. *Decius in l. extra territorium, numero quinto. ff. de iurisdict. omn. iud. & in consilio 491. numer. primo & secundo.* Ergo interpretari debet hoc priuilegium, vt sit concessum patri, non autem filiis.

Respondetur primo ex sententia *Io. Andrea in cap. peruenit. de* 19 *immun. ecclesiast.* quod Princeps concedens † immunitatem debet ex proprio detrahere, atque ita ipse debet sentire detrimentum. Ex *Ioann. Andrea secutus est Lucas de Penna in l. 4. in fin. C. de exact. trib. libro 10. & Ruin. in consil. 125. numer. quarto, libro 4.* Ita euenit in casu nostro, quod Illustrissimus atq; excellentissimus dom. Dux sentit ipse damnum, quia locando proprias gabellas & vectigalia, conductores minori pretio conducunt ob has immunitates, quam conducerent, si & ii soluerent. Et ideo hæc concessio est beneficium, concessum à Principe, quod latam † admittit (vt diximus) interpretationem. 20

Respondetur secundo, admisso, quod reliqui ciues ferre debeant onus eius, cui concessa fuit immunitas: attamen id iuste factum est, ex quo & ipsi tamquam membra Reipub. sentiunt commodum & fauorem allatum ipsi Reipub. hac tot filiorum procreatione. Et præsertim cum sit modica læsio. *Natta in consil. 63. num. 19. vers. sed si.*

Quinto affertur argumentum, quod concessio hęc facta fuit patri cum eius duodecim filiis, ac omni sua familia. Atqui familia, mortuo ipso patre, non gaudet hac immunitate. Ergo nec etiam sibi Cum vna determinatio † respiciens plura determina-21 bilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. cum simul.*

Respondetur, quod imo immunitas perdurat etiam in familia filiorum. Nam immunitas ita concessa est filiis sicuti & patri: quemadmodum ergo immunitas patris comprehendit eius familiam, sic & illa concessa filiis. Est enim vera & recepta Doctorum sententia, immunitatem † concessam alicui comprehen-22 dere & eius familiam. Ita tradunt multi congesti à *Boerio in quæstio. 213. num. 6.*

Sexto & vltimo vrgere videtur, quod huius concessionis interpretatio sumi debet ab vsu & cõsuetudine locorũ vicinorũ, quemadmodum scripserunt congesti à *Crauet. in consi. 206. num. 14. & in con. 258. n. 8. vers. rursus.* cum dixerunt, statuta recipere interpretationẽ à statutis & legib. loci vicini. Atqui in loco vicino,

hoc est in ciuitate Mantuæ obseruatur, vt immunitas concessa patri ob numerum duodecim filiorum, cesset patre ipso mortuo. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro.

23 Respondetur, quod consuetudo † dicitur localis. Non enim de loco ad locum extenditur. *Bart. in l. a. §. si quis hoc inter dicto. in fin. ff. de itinere actuque priua. Aret. in consil. 44. in prin. & in consilio 133. colum. 3. & Decim in consilio 483. numer. 21. & 22.* Præterea si loci vicini consuetudo obseruanda est, obseruari posset consuetudo Ducatus Mediolani, in quo scio obseruari immunitatem ob numerum duodecim liberorum concessam, prodesse filiis, mortuo ipso patre.

Secunda est dubitatio, an mortuis aliquibus ex filiis, immunitas 24 *prædicta adhuc perduret locumque habeat?* Et perdurare † locumque habere sine controuersia dicendum est. Nam receptissima hæc est Doctorum sententia, quam probarunt *Ioan. Andrea, Bartol. Albericus Imola, Fulgosius, Martinus, Laudensis, Castrensis, Ioan. de Anania, Ludouicus Bolognimus, Ioann. de Platea, Iason, Decius, Marsilius, Brunus, Ripa, Alciatus & Ioan. Annibal, quos recenset & sequitur Rolandus in consilio 52. numero 46. & numero 49. libro 2.* Et maiorem prædictorum partem prius congessit, & secutus est *Tiraq. in Tract. Quod cessante causa cesset effectus. in quarta limitat. numer. 10. Et his accedunt Baldus in consil. 117. Verba domini. lib. 1. Lucas de Penna in l. cos. colum. 1. C. de iis, qui numero libero. se excusat. lib. 10. & Vertranius in Tracta. de iure liberorum, cap. 44.* Et cum hæc sit ab omnibus fere probata opinio, non est ab ea recedendum in iudicando. Non hic commemoro rationes & argumenta, quibus recepta hæc sententia probatur. Nam apud *Rolandum in d. consil. 52.* qui diligenter & accurate eas explicauit, facile legi possunt.

Tertia est dubitatio, an prædicta immunitatis concessio perduret 25 *in hos filios, qui bona † communia diuiserunt, atque ita, qui non manent in communione?* Et respondendum videbatur, concessionem hanc immunitatis cessare, ob diuisionem bonorum communium.

Primo, quia sicuti cõmunio bonorum est in causa, vt immunis & exemtus dicatur communicare suam immunitatem ei, cum quo bona sunt communia, vt tradunt *glos. in l. vlt. C. de mu. & hono. lib. 10. Iason in l. si emancipati. numero. 9. C. de collat. & in consil. 111. colu. 3. lib. 2. Barbat. in consil. 44. num. 14. in fin lib 2. & in consilio 83. column. 2. lib. 3. Tiraquel. in Tract. de retractu consang. §. 26. glos. 1. num. 34. & Natta in consil. 1. num. 10. & in consil. 65. numer. 2.* Ita econtra ipsius communionis separatio in causa esse debet, vt locum non habeat priuilegii & immunitatis communicatio. Nam idem operatur oppositum in opposito, quod propositũ in proposito. *l. vlt. §. vlt. ff. de leg. 3. & ibid glos. Bart. & reliqui.*

Secundo vrgere videtur, quod filii fratresque immunes, diuidendo bona & separatim viuendo, spernere atque contemnere quodammodo videntur liberalitatem sui Principis, qui concessit immunitatem, vt commodius alere & educare se possent. Id quod facilius fit, viuendo in communi, cum minor sit impensa, sicuti experientia ipsa docet.

Tertio dubitationem mouet, quod respondit *Soci. sen. in cõsilio 84. numero 2. libro 3.* quem secutus est *Ægidius Bossius in tit. de Principe, & numero 155.* eum dixerunt, priuilegium immunitatis concessum pro numero filiorum simul habitantium cessare, facta ab eis diuisione.

Quarto ad rem videtur facere, quod exemplis maiorũ, sicuti Imperatoris, Regis & similium iudicandum est, vt tradunt *glos. in l. nemo. C. de sent. & interlocut. omn. iud. Socin. in Tractat. fallent. reg. 225. fall. 1. & Afflictus. in decisio. 383. numero. 8.* Atqui Carolus V. Imperator gloriosæ recordationis, & Philippus nunc Hispaniarum Rex omnium potentissimus, suis constitutionibus in ducatu Mediolani statuerunt, immunitatem concessam numero duodecim filiorum, sicque fratrum, habere locum eis in cõmunione viuentibus, secus si se diuidant, & separatim viuant. Ita sane exstat *constitutio Noua in titul. de immunitate & iure duodecim liberorum, in fi.* Idem ergo videtur dicendum in casu nostro. Hęc dubitationem faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet, non obstante diuisione bonorũ, facta inter dictos fratres diuisim & separatim viuentes, adhuc perduret eorũ immunitas. Quam quidem in sententiam me multa adduxerunt.

Primo, quia superiore disputatione abunde rationibus & auctoritatibus multorum demonstrauimus, quod etsi ex ipso numero duodecim filiorũ vnus, vel plures moriuntur, nihilominus immunitas perdurat in alios. Et tamen manifeste constat, per mortem fieri filiorum fratrumque diuisionem. Ergo sicuti in casu dictæ diuisionis non amittitur immunitas, ita nec per diuisionem hanc bonorum, quæ fit inter ipsos viuentes.

Secundo comprobantur prædicta ductu argumẽto à fortiori. Hæc immunitas fuit concessa etiam ea ratione & causa, & vt facilius commodiusque ali atque educari possent filii. Hæc causa locum multo magis habet, quando fit bonorum diuisio, quã quando aliqui ex ipsis filiis decedunt. Nam morientibus aliquibus, eorum portio aliis accrescit, vel pater, si viuit, minus grauatur in alendis educandisque filiis. Et tamen perdurat immunitas. Ergo multo magis perdurare debet, quando filii ipsi viuentes diuidunt bona & separatim viuunt; cum censeantur effecti impotentiores ad se alendum.

Tertio suffragatur, quod emancipatio est quędam separatio, quæ fit inter patrem & filium. *§. præterea. in Institu. quibus mod. ius patr. potest. solu. & ibidem gl.* Atqui si pater † emancipauit filium, 26 isque seorsum à patre viuat, non cessat immunitas patri & filiis concessa. Ita tradunt *Albericus in rub. de muner. & hono. nume. 88. Ioan. de Platea in l. nepotes, & in l. de patrimonialibus. C. de iis, qui pro num. liber. lib. Parpalea in l. placet. numer. 87. C. de sacrosanct. eccle. & Petrus Antibolus in Tracta. de muner. §. 2. num. 14.* quos secutus est *Roland. in consil. 52. nume. 5. lib. 2.* Ergo pari ratione dicendum est, non cessare immunitatem, diuisione facta inter fratres.

Quarto & vltimo suffragatur, quod duæ † sunt rationes & 27 causæ, quibus dicitur concessa immunitas hæc, vna est fauor ipse publicus, altera, vt facilius commodiusque ali possint filii, quemadmodum supra auctoritate multorum probauimus. Atqui duæ hæ rationes & causæ militant etiam facta bonorum diuisione inter ipsos fratres. Ergo eadẽ dispositio, & sic immunitas locum habere debet. Si enim quando duæ sunt rationes & † causæ dispositionis, & earũ vna cessante, non cessat dispositio. *§. affinitatis. in Instit. de nuptiis, cum similibus:* multo minus cessare debet, cum ambæ ipsę causę non cessant, sed locum habent.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, prædictam traditionem *glos. in l. vlt. C. de muner. & hono. lib. 10 Iasonis in d. l. si emancipati. numer. 9. C. de collat. ac Barbat. & aliorũ,* quos in ipso argumento recensui, locum habere, quan- 28 do quis non ex persona propria, sed ex persona socii immunitatẽ & priuilegium habet. Nam tunc si ab ipso socio recedit, eo priuilegio & immunitate amplius non fruitur: tametsi alter ille socius ipsam immunitatem & priuilegium obtineat: sed diuersum est in casu nostro, in quo omnes æque ex propriis personis immunes atque exemti sunt.

Non obstat secundum argumẽtum, quia respondetur, pręsumendum non esse, quod fratres diuidendo bona communia & separatim viuendo id fecerint, vt spernerent atque contemnerent Principis liberalitatem: sed potius vt euitarent discordias, quas bonorum communio parere solet, iuxt. *l. cum pater. §. dulcissimus. de lega. 2.* & tradit post alios *Gomes. in §. quadam. numero 19. in Instit. de actio.*

Non obstat tertium, quia respondetur, *Socinum in d. consil. 84. n. 2. lib. 3.* loqui quando priuilegium fuit concessum eo sub modo, vt habitarent simul. Ita etiam loquitur Bossius, qui explicat, quando dicantur simul viuere. Diuersum est in casu nostro, in quo nec lege nec consuetudine cautum reperitur, quod immunitas hæc cessare debeat, diuisione facta inter fratres.

Non obstat quartum & vltimum; quia respondetur, exemplis † maiorum tunc esse iudicandum, quãdo illi nobis pręsunt. 29 Ita loquuntur prædicti Doctores in argumento allegati, nempe *glo. in d. l. nemo. C. de senten. & interlocut. om. iud. Socin. & Afflictus.* Et præterea illa constitutio Mediolanensis est propria illius prouinciæ, ob id non extenditur extra suam iurisdictionem, *iuxta l. extra territorium, vbi Doctores. ff. de iurisd. om. iud.*

Quarta est dubitatio, quæ proponitur discutienda, an nepotes ex filio teneant locum patris, ad consequendum huius immunitatis beneficium? Dicendum est, tenere. Ita manifeste *Rolandus in dicto consilio 52. numer. 7. lib. 2. auctoritate Angeli Aret. in §. 1. in Institu. de excus. tut. Io. de Platea in l. nepotes. C. de iis, qui pro numero libero. lib. 10. Imola in consil. 77. nume 3. Albert. in rub. de muner. & hono. numero 89. & Parpal. in d. l. placet. numer. 25. C. de sacrosanct. eccles.* Et accedit *Socin. sen. in consilio 50. nume. 6. libro 1.* cum dixit, quod in priuilegio † concesso filio comprehenditur etiã nepos. Idẽ de im- 30 munitate concessa filiis, vt comprehendat nepotes, respondit

Natta

Natta in conf.64.nu.13. qui fortius dixit, comprehendere descendentes in infinitum, ex quo dicitur beneficium à Principe concessum latissime interpretandum.

Quinta & vltima est *dubitatio, an prædicta immunitatis concessio comprehendat seu extendatur ad bona, post ipsam concessionem acquisita?* Et extendi affirmarunt *Bart. in l. damni infecti stipulatio. §. si is, qui ædes. in fin. ff. de dam. infect. Alex. in consi.178. num.7. lib.2. Paris. consil. 61. numer. 9. libro primo. Bero. in consil.173. numer.27. libro 1. & in consil. 150. num. 34. & in consil.152. in fin. lib.3. Natta in cons.64. num.10. in consil.66. n.13. & in cons.160. n.23. li.1. & Didac. lib.1. varia. resolut. c.13. in fin.*

SVMMARIA.

1 *Filiorum nomine, secundum sermonis proprietatem, nepotes non continentur.*
Receditur tamen ab ea regula coniecturis & signis, n.2.
3 *Clausula generalis posita in fine refertur ad omnia præcedentia.*
4 *Generatio ita in matre, vt in patre consideratur, & in ea comprehenduntur à fœmina descendentes.*
5 *Masculinum continet fœmininum, at non econtrario.*
Nisi tamen eadem sit ratio, num.6.
7 *Fideicommissi conditionalis ius ante conditionis euentum non transmitti, recepta est omnium pene sententia.*
Transmittitur tamen, ex coniectura ta testatoris voluntate. numer.10. & 16.
8 *Filiorum appellatione non continentur nepotes in odiosis.*
9 *Fideicommissum esse quid odiosum.*
11 *Affectio maior, erga magis coniunctum sanguine, præsumitur*
12 *Domina nobilitatem illustrans, eamque tuentur.*
13 *Fideicommisso conditionali locus est transmissioni, quando testator bona in familia voluit conseruare.*
14 *Testatorem voluisse dispositionem suam conformem esse iuri communi præsumitur in dubio.*
15 *Dispositum habetur & illud, quod interrogatus vero similiter testator respondisset.*

FACTI SPECIES.

Illustriss. dom. Octauius Vrsinus condidit testamentum, in quo hæredes vniuersales fecit Illustriss. dom. Leonem, Henricum & Franciscum filios suos, quos & eorum descendentes vsque in infinitum substituit. Deinde ita subiecit: Et si vltimus ex linea masculina in infinitum, decederet sine filiis legitimis & naturalibus, ex legitimo matrimonio natis, tunc instituit & succedere voluit filias fœminas dummodo maritentur cum aliquo, vel aliquibus de domo vel familia Nobilium de Vrsinis, etiamsi ad secunda vota pluries trãsierint. Et paulo post subiecit ipse testator, quod dicti sui, & descendentes ex illis, non possint alienare bona etiam in casu necessitatis. Et in euentum alienationis, bona ipsa perueniant ad alios masculos non alienantes, & in defectum filiorum masculorum ad fœminas. Et tandem ita dixit testator, Et istam dispositionem voluit habere locum etiam per mille generationes in infinitum. Mortuo prædicto testatore, decessit præfatus do. Leo Episcopus Forouilensis, dominus vero Franc. nullos habet filios, & dominus Henricus suscepit Illustrissimam dominam Virginiam filiam tantum, quæ nupsit Illustrissimo do. Alexandro Vrsino filio Illustrissimi domini Nicolai Comitis Pitiliani, dote sibi constituta viginti millium aureorum, adhibita reseruatione iuris sibi competentis ex fideicommisso prædicti do. Octauii sui. Decessit deinde prædicta domina Virginia, duobus filiis masculis relictis, & superstitibus præfatis do. Henrico patre, & domino Francisco patruo, qui decessuri sunt, nullis relictis filiis.

Dubitari nunc contingit, an filij prædictæ dominæ Virginiæ fuerint ab ipso testatore ex propria eorum persona vocati, vel saltem ius fideicommissi, quod competebat D. Virginiæ vocatæ in defectum masculorum, ex quo nupsit in familia Vrsina, transmissum sit in filios ipsius dominæ Virginiæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXVII.

De prima dubitatione, *an filii Illustrissimæ dominæ Virginiæ fuerint ex propria eorum persona vocati?* paucis respondendum videbatur, vocatos non fuisse. Nam testator vocauit solum filias vltimi masculi defuncti. Non ergo admitti debent nepotes, cum regulariter secundum sermonis proprietatem, sub nomine, filiorum, nõ † continenntur nepotes, quemadmodum latissime *scripsi in cons.215. n. 12. vbi n. 22.* hoc præsertim in fideicommissis dixi locum habere, etiamsi versemur in vocatione actiua, & *nu.95.* idem esse dixi in dispositione fauorabili, & nu[illegible] recensui auctoritates multorum affirmantium, quod etiam in dispositione, quæ respicit futurum euentum, sicuti est in substitutione fideicommissaria, nomine filiorum nepotes non continentur. 1

Cæterum re diligentissime perpensa atque discussa, contraria sententia visa est mihi verior atque probabilior, quod scilicet prædicti filii Illustrissimæ dominæ Virginiæ sint vocati. Etsi enim (vt diximus) regulariter appellatione, filiorum, non continentur nepotes: attamen † ab ea regula receditur coniecturis & signis, sicuti responderunt *Ias. in cons.52. n.1. lib.3. Curtius [illegible] in cons. 111. nu.5. Paris. in cons.63. n.27. & in cons.75. n.67. & in cons.78. nu.10. libr. 2. Soc. iun. in cons.30. num.26. libr.3. Cranetta in cons.153. num.4. & alios commemorat & sequitur Antonius Gabriel in lib.6. conclusionum, in tit. de verborum significat. in conclusione 1. num.32.* Porro in casu hoc nostro duæ sunt vrgentes coniecturæ, quibus dicendum est, sub eo nomine, filiarum, contineri & nepotes. Est sane prima coniectura, quæ colligitur ex eo, quod voluerit testator filias matrimonio tradi in familia Vrsina. Quod quidem non alia ratione & causa fecit, quam vt ex ea familia procrearentur filii, qui succederent & conseruarent agnationem & familiam ipsam Vrsinam. Si enim mens & animus testatoris fuisset vocare solas ipsas filias, non adhibuisset eam conditionem, quod nuberent in familia Vrsina. Est & secunda vrgentior coniectura, quæ omnem dubitationem (ni fallor) tollit. Nam in fine substitutionum & prohibitionum: ita scriptum legitur. Et istam dispositionem voluit habere locum etiam per mille generationes, in infinitum. Hæc clausula † generalis posita in fine, refertur ad omnia præcedentia. *l. vltima. vbi Bart. ff. de reb. dub. & in specie Cranet. in cons.115. num. 10.* qui respondit eo in casu, in quo testator plures fecit substitutiones, in quibus aliquando posuerat in conditione filios, aliquando liberos, deinde in fine sic dixerat: *Et si omnes sine liberis masculis decederent, &c.* respondit Crauetta, prædictam clausulam referri ad omnes præcedentes substitutiones, & propterea sub eo nomine, filiorum, contineri etiam nepotes. Cum itaque nostro in casu testator iste vocauerit masculos, deinde fœminas, voluit, quod tam in casu successionis fœminarum, quam masculorum, sua dispositio locum habeat per mille generationes. Ex quo sequitur, quod etiam sub eo nomine, filiarum, continentur & earum filii. Cum † generatio ita consideretur in matre, vt in patre, & eo generationis nomine continentur filii 2 3 4

nepotes aliiq; descẽdentes ab ipsa fœmina. Sicuti latissime multorum auctoritatibus commemoratis scripsit *Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. n. 239. & n. 241. cui accedunt Bero. in cons. 120. n. 34. li. 2. & Iul. Clar. in § emphyteusis. q. 36.* Id quod dubium non habet, in quo testator voluit, dispositionem suam locum habere debere per mille generationes. Et ex prædictis tollitur illud, quod posset obiici, quod cum testator substituerit filias, non tamen dicitur substituisse earum filios, quia etsi masculinum cõ- 5 tinet fœmininum, non † tamẽ econtra, sicuti probat *l. si ita scriptum. de leg. 2.* & tradunt *Iason in l. si quis id, quod. num. 24. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Decius in l. fœmina. num. 127. ff. de regulis iuris. & in c. cum in cunctis. in princ. num. 26 de electio.* Hæc inquam obiectio ex prædictis diluitur. Non enim hic agitur, quod illud nomen, filiarum, verificetur in masculis, sed dicimus, quod testator vocando filias, dicitur etiam vocasse earum filios successiue post eas. Et admisso citra veri præiudicium, quod disputatio esset, an sub eo nomine fœminino comprehendatur masculinum, adhuc idem esset dicendum, cum etiam sub genere fœminino cõ- 6 prehendatur masculinum, quando † adest eadem ratio, sicuti scribunt Iason & alii ab eo & à Decio commemorati, etsi ipse dissentiat. Eandem imo maiorem rationem esse satis constat, cum masculi idonei magis sint conseruare agnationem & familiam, (vt fuit præcipua testatoris mẽs) quam fœminæ, quemadmodum tradunt omnes *in l. pronuntiatio. §. familia. de verbor. significat. & passim Doctor.* quos commemorare superuacaneum est. Præterea aduertatur, quod testator prohibendo alienationem ita dixit: *Voluit etiam & iussit, quod dict. sui & descendentes ex illis, &c.* Illud pronomen, sui, etsi sit masculinum, comprehendit tamen etiam fœminas, cum masculinum concipiat fœmininum, quando adest eadem ratio, vt tradunt omnes *in l. si quis id, quod. ff. de iurisdict. omnium iudicum. & Dec. in l. fœmina. num 127. ff de reg. iur.* Vocauit ergo suos, id est, masculos, & suos, id est, fœminas & eorum earumq; descendentes. Et comprobatur, quia deinde subiecit, quod porro alienata perueniat ad masculos, & in defectum eorum ad fœminas. Hic absolute vocauit fœminas. Non autem dixit, filias, vt significaret hoc nomine appellatiuo, vocare etiam descendentes omnes ex fœminis.

Secunda est dubitatio, an prædicti filii Illustriss. dom. Virginiæ, saltem ex persona eorum matris iure transmissionis succedere possint in hoc fideicommisso? Ex respondendum videbatur, non esse locum transmissioni.

Primo, quia intentio asserentium non esse locum transmissioni, satis superque fundata est. Nam recepta est omnium 7 pene sententia, ius † fideicommissi conditionalis non transmitti ante euentum ipsius conditionis, sicuti communem esse affirmauit *Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in prima editione. num. 191. & in secunda, in 4. part. num. 96 ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Et illis accedunt Tiraquell. in tractat. de retractu consang. §. primo. gloss. 2. numero 25. Socin. iun. in consil. 98. num. 7. libro secundo. & Alciatus in respon. 450. numer. 3. & late in respons. 585. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.* Ab hac itaque regula non videtur recedendum, donec probetur exceptio & (vt nostri loquuntur) fallentia, iuxta traditionem *Bart. in l. 2. numer. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. vbi Iason num. 33. & tradit Decius in l. prima n. 7. ff. de regulis iur.*

Secundo vrgere videtur, quod testator substituit filias, nec verbum aliquod de earum filiis, sicque de nepotibus fecit. Cer- 8 tum autem esse videtur, quod in odiosis † appellatione filiorum, non continentur nepotes, sicuti in fideicommissis, & in specie post alios responderunt *Decius in consil. 95. num. 7. Berous in consil. 122. colum. 1. lib. 2. Crauet. in consil. 98. num. 13. & Rolandus in consil. 43. num. 26. lib. 4.* Nulla ergo esse videtur ratio, cur hæc transmissio locum habeat, quia esset contra verba testatoris, cum filiæ vocatæ non fuerint grauatæ restituere filiis suis. Ita in specie transmissionis hoc genere argumenti vsus est *Alciat. in respon. 585. num. 5. secundum antiquam impressionem Lugdunensem,* qui motus est auctoritate *Curt. iun. in consil. 69. Et Curtium ipsum secutus est Socin. iun. in consil. 14. num. 9. lib. 4. qui quidem subscripsit illi consilio Alciati in d. respons. 585.*

Tertio dubitationem mouet, quod in dubio pronuntiandum est, non esse locum transmissioni fideicommissi, cum sit 9 quid † odiosum. Ita in specie responderunt *Iason in cons. 221. col. 2. libro 2. & Crauetta in consil. 67. numer. 6. versicul. amplius dico & idem in repet. l. cum filiusfamil. in secunda parte, num. 307. ff. de legat. 1.* Hæc dubitationem faciebant aduersus hos filios Illustriss. domin. [illegible] transmissionis succedere debeant.

Cæterum re ipsa diligentissime perpensa atque considerata, contrarium verius esse existimo, quod scilicet locus sit transmissioni in hoc fideicommisso conditionali. Quod vt verum esse demonstrem multis moueor, sed prius præmitto, quod etsi regulariter fideicommissum conditionale non transmittitur, sicuti post *gloss. in l. vnica. C. de his, qui ante apertas tab.* scribunt *Doctor.* supra commemorati in primo contrario argumento. Veruntamen † transmittitur ex coniecturata testatoris volũtate, quem- 10 admodum tradunt *Baldus in d. l. vnica. Socin. sen. in l. hæredes mei. §. cum ita, numer. 25. ff. ad S C. Trebellia. & ibidem copiose Hieronymus Zanchus in prima editione, num. 195. & in 2. in 4. part. num. 103. & num. 183.* qui quamplures recenset. Et quibus accedunt *Decius in consil. 397. numero primo. Ruinum in consil. 156 numero quinto. in consil. 178. numero primo. in cons. 179. numero quinto. & in consil. 201. num. 6. libr. 2. Bero. in cons. 104. numer. 18. libr. 2. Crauet. in cons. 776. num. 12. & Decianum in consil. 129. numer. 38. libr. 3. coniecturas, quæ hic extant, nunc explicamus.*

Prima est coniectura, quæ colligitur ex verbis illis, tunc instituit & succedere voluit filias fœminas. Quarum quidem appellatione veniunt & nepotes, sicuti supra in prima dubitatione demonstrauimus. Ex quo sequitur, mentem & animum testatoris fuisse, quod ad nepotes ex filiabus filiorum suorum transmitteretur hoc fideicommissum. Hanc coniecturam fecit omnium primus *Socin. sen. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 11. ff ad Trebellia.* cum dixit, quod si testator instituit filios fratris, et si quis eorum sine filiis decederet, substituit alios filios, quibus non exsistentibus substituit extraneum. *Inquit Socinus*, quod si vltimus filiorum fratris decederet sine filiis, filii præmortuorum succederent vigore fideicommissi ad eos transmissi. Reddit rationem Socinus, quia dum testator substituit alios filios, sequitur quod appellatione filiorum veniunt nepotes. Et Socinum secuti sunt *Iason in cons. 154. col. 4. versic. accedit etiam. lib. 4. Ruinus in cons. 179. num. 7. in fine. lib. 2. & manifestius Curt. iun. in cons. 114. num. 7. Cephalus in cons. 16. num. 42. lib. 1. & Decianus in consil. 88. num. 67. libr. 2.* Idem legendo affirmauit *Rubeus in d. l. vnica. num. 92. C. de his, qui ante apertas tabul. Crauet. in l. cum filiofam. in secunda parte, nu. 341. ff. de leg. 1. & Torniellus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 64. ff. ad Trebellian.*

Nec obstat, quod contrarium responderint *Ruinus in consilio 181. numer. 4. & 9 libr. 2. Gozad. in consil. 29. colum. penultim. versicul. ad tertium. Alciatus in respon. 585. num. 8. & Natta in consil. 551. numer. 27.* quia respondetur, præter *Zanchum d. num. 202.* quod *Ruin. in d. cons. 181.* loquitur eo in casu, in quo constabat, testatorem noluisse, quod appellatione filiorum continerentur nepotes. *Gozadinus vero in d. consil. 29. column. penultim. versic. ad tertium.* loquitur, quando testator mentionem fecit filiorum sub proprio nomine, quo casu nepotes non continentur, vt ipsemet Gozadinus scripsit, sentiens diuersum esse, quando fit mentio filiorum sub nomine appellatiuo, sicuti nostro in casu, in quo sub nomine appellatiuo vocauit filias. Ita quoque *Alciatus in d. respons. 585.* recedit ab opinione Socini, quia suo illo in casu nomine filiorum, nepotes comprehendi non poterant. Sic etiam loquitur *Natta in d. consil. 551. num. 27. & 28.*

Secunda est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator vocando filios suos & eorum descendentes, substituit eos inuicem in infinitum, ita quod euenire potuisset hinc ad mille annos, quod vnus ex descendentibus tanquam vocatus à testatore successisset, si ergo voluit testator tam remotos à se non cognitos, succedere, sic credendum est, quod voluerit admitti nepotes ex filia, cum certum sit testatorem magis diligere propriam filiam & nepotes ex ea, quam remotiores ex filio, cum maior proximitas & sanguinis coniunctio intercedat inter auum & nepotem, quam inter proauum & pronepotem, atq; ita successiue erga remotiores. Præsumitur enim maior affectio erga † magis coniunctum sanguine. *l. Titius. ff. de hæred. instit. & post* 11 *alios responderunt Parisius in consil. 51. num. 21. lib. 2. Socin. iun. in consil. 71. num. 21. lib. 1. & Crauet. in consil. 147. num. 2.* Atqui quando in alia substitutione facta de minus dilecto, vocati sunt eius filii & hæredes, tunc in alia substitutione simpliciter facta de magis dilecto, eius filii & hæredes iure transmissionis admitti debent. Ita responderunt *Ruinus in consil. 79. colum. penultim. & in consil. 130. colum. 2. libr. 3. Paris. in cons. 25. num. 7. lib. 2. Curtius iun. in cons. 16. num. 7. Crauet. in cons. 62. numer. 10. & in cons. 418. numer. 2. & in consilio 649. numero tertio. versic. hoc amplius. Socinus iunior in consil. 89. libro tertio. & Alba. in consil. 86. in fine. & in consilio 87. num. 5.* Eandem opinionem

nem probauit *Zanchus in d. l. haeredes mei. § cum ita, in secunda editione in quarta parte, nu. 311 ff. ad S. C. Trebellian. qui numero 321.* subiungit ex sententia *Crauettæ in cons. 67. colum. 3. vers. tertio principaliter.* quod etiam si secundus substitutus talis est, in quo testator potuit considerare conseruationem agnationis & familiæ, dicitur testator vocasse etiam eius filios, seu ad eos transmitti successionē pró conseruatione ipsius familiæ. Cum ergo testator iste considerauerit conseruationem agnationis, & familiæ in persona dominæ virginiæ nubendæ in ipsa familia Vrsina, sequitur dicendum voluisse etiam admitti eius filios.

Tertia est coniectura quia testator (vt supra demōstrauimus) enixe voluit bona sua conseruari in agnatione & familia, vt antiquissimus ille splendor quo semper illustriss. hæc familia enituit, 12 magis & magis elucesceret. Solent enim † diuitiæ nobilitatem illustrare eamque tueri, sicuti ē contra nobilitas sine diuitiis euilescit sordescitque, vt docet experientia, & copiose tradit *Tiraquellus in tractat. de nobilitate. cap. 25.* Atqui quando testator vult bona conseruari in agnatione & familia, eiusque rationem habet, lo-13 cus est transmissioni † fideicommissi conditionalis. Ergo & in casu nostro illustrissima domina Virginia ad filios suos transmisit hoc fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Ruini in consilio 156. num. 5. in consilio 142. numero 15 & in consilio 179 numero 6. & 7. lib. 2. Iasonis in consilio 233. colum. 6. lib. 2. in consilio 52. colum. vltim. versic. quarta coniectura. lib. 3. & in consilio 154. colum. 3. versic. tertio. quia lib. 4. Socin. Senior in consilio 6. numero 13. lib. 3. Decii in consilio 374. numero 4. Parisii in consilio 57. numero 14. lib. 2. Cassiy Iun. in consil. 69. colum. 2. versic. accedit alia coniectura. & in consil. 89. num. 6. Rubeus in consil. 025. numero 8. & in consilio 120. num. 4. Socinus Iunior in consil. 167. num. 10. lib. 2. & Crauet in consilio 306. numero 3.* Et hos quidem secutus sum *in consilio 05. numero 103. lib. 01.* Et præter prædictos idem affirmarunt *Curtius Senior in consil. 075. dom. Ludouicus colum. 4. in 1. dubio. Boerius in quæstio. 155 num. 28 & 29 Cephalus in consil. 16 num. 43 lib. 1. Zanchus in l. haeredes mei. § cum ita, in quarta parte, numero 357 ff. ad Treb. ... & egregie Decianus in consil. 88. numero 70. lib. 2.* Et prædictus *Zanchus in d. § cum ita, numer. 318.* commemoratis nonnullis ab hac opinione dissentientibus conciliando ipsis opiniones, distinguit, quod aut constat euidēter & manifeste de voluntate testatoris, quod voluerit conseruare agnationem & familiam. Et tunc locus est transmissioni ... que procedit prima illa opinio quę etiam communis est ... cōstat de eiusdem voluntate testatoris, conseruandi agnationem, & tunc cessat transmissio.

14 Quarta est coniectura, quia in dubio præsumitur † testatorem velle suam dispositionem esse debere conformem iuri communi, sicuti tradunt omnes *in d. l. haeredes mei. § cum ita ff. ad Trebellian. ibi late Ripanum. 74. & 75. & copiosius Zanchus in non ... parte, num. 5.* Atqui secundum ius commune, si hic testator decessisset intestatus superstitibus solummodo his filiis dominæ Virginiæ filiæ suæ, dubio procul ii tanquam nepotes ex filia gradu proximiores successissent. Ergo præsumendum est, quod voluerit testator hoc fideicommissum transmitti ad dictos filiæ filios. Hanc coniecturam in specie transmissionis fecit *Socinus Iun. in consil. 63. nu. 7. lib. 4.* quem uno verbo secutus est *Zanchus in dict. § cum ita, in 4. part. num. 355.*

Quinta & vltima est coniectura, quæ colligitur à mente verisimili testatoris, qui si fuisset interrogatus an vellet, quod decedentibus omnibus filiis masculis, iam mortua ipsa domina Virginia filia, admitterentur ipsius dominę Virginiæ filij, dubio procul respondisset, quod sic, ex quo iam ipsam dominam Virginiā vocauit, voluitque nubere in familia Vrsina quod pro conseruatione bonorum in familia fecit, ii etiam filij erant alioqui successuri ab intestato. Est ergo verisimile, quod si testator (vt dixi) fu-15 isset interrogatus, sic respōdisset. Ergo † pro dispositio habetur. Ita in specie respondit *Ias. in cons. 154. col. 4. vers. secundo principaliter. lib. 4.* vbi considerat verisimilem hanc mētem testatoris ex eo, quod voluit bona conseruari in agnatione, & inquit, quod hoc casu dispositio testatoris extenditur non solum de casu ad casum, sed etiam de persona ad personam. Idem in specie consuluit *Ruin. in consilio 179 in fin. lib. 2.* Idem responderunt *Crauet. in cons. 418. in fin. & Decian. in con. 88. nu. 73. lib. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus etsi satisfactum existimo ex his, quæ iam diximus, attamen singulatim respondetur. Et ad primum dicimus, esse quidem verum, quod singulariter ius fideicommissi conditionalis non transmittitur, sed 16 † nihilominus ab ea regula recedi coniecturis & præsumtionibus, sicuti multas hic adesse supra demonstrauimus.

Non obstat secundum, quia respondetur, quod imo sub eo nomine filiarum comprehenduntur & earum filij, saltem tacite quoad effectum transmissionis sicuti diximus supra.

Non obstat tertium, quia respōdetur, nos non versari in casu tam dubio, vt pronunciandum sit, locum non esse transmissioni, sed in casu satis claro in quo exstant multæ vrgentes coniecturæ, quibus cogimur fateri, esse locum transmissioni.

S V M M A R I V M.

1 *Tertius qui non spoliauit, nec spolium ratum habuit, pro suo interesse in iudicio recuperandæ possessionis audiri debet.*
2 *Spoliatus ante omnia restituendus.*
3 *Pœna suos debent tenere auctores.*
4 *Tertius interueniens lite iam inter duos cœpta, secundario pro iure suo, habet causam annexam, cum iure enim ius assistit, nec illa diuidenda est.*
Atque potest is probare & allegare omnia, quæ nec principalis probauit vel allegauit, nu. 5.
Liti autem assistere debet in eo statu, quo reperitur tempore, quo venit ad iudicium, nu. 6.
Quid autem si interueniat post latam sententiam ad impediendam executionem. num. 7.
Et quid in eo qui non secundario, sed principaliter ingreditur iudiciū, inter duos iam colitigantes cœptum, n. 8. & 9.
10 *Tertius interueniens in lite cœpta inter spoliatum & spoliatorem, iureque dominij sibi rem petens restitui, impedit sententiam ferendam inter illos duos litigantes, donec vel ante de iure sui dominij cognoscatur, vel semel contentio petitorij & possessorij simul diffiniatur.*
11 *Fine prohibito censetur prohibitum principium, & omnē medium per quod ad finem peruenitur.*
12 *Spoliatoris odio, & ob vitium illius delicti, exceptio petitorij non admittitur, in iudicio possessorio.*
Tertio igitur interueniente in quo vitium id cessat, omnino prius de petitorio, vel saltem simul cognoscendum, nu. 13.
Idque præsertim cum iura sua super dominio deducta, & recepta fuerunt. num. 14.
15 *Reseruationes exceptionum ad finem litis, intelligi de tempore ferendæ sententiæ.*
16 *Præiudicium vel ante iudicatum, à se factum per interloquutoriam iudices sequi debent.*
17 *Inconstantia in iudicibus, virisque bonis, maxime damnari solet.*
18 *Petitorium iure communi & fortiori nititur, quam possessorium.*
19 *Æquitas in re dubia, iudices plurimum mouere debet.*
20 *Æquum est lites & contentiones sopiri.*
Neminem expensis fatigari.
Et ut iudicia non reddantur elusoria.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXVIII.

DVÆ sunt egregiæ, quæ enucleādæ proponuntur dubitationes. Vna, *an tertius qui non spoliauit, nec spolium ratū habuit, pro suo interesse audire debeat, in iudicio recuperādæ possessionis, moto à spoliato cōtra spoliatorē vt ostēdere possit rē, de cuius possessione inter illos contēditur, ad se iure dominij pertinere, interimque spoliatū restitui minime debere?* Altera est dubitatio, *an illa tertij oppositio ita impediat processū causæ pendentis inter spoliatum illū actorē & spoliatorem reum conuentum, vt non possit ea iu diffiniri, donec etiam ius, & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur.*

Quod attinet ad primam dubitationem sinè controuersia respondendum est, tertium † hunc esse omnino audiendum. Hanc 1 enim sententiam passim recipiunt omnes, vt *Abbas in cap. in literis, numero septimo, & numero trigesimo tertio, de restitutio. spoliat. & ibidem Butr. in numero vigesimo tertio, Guido Papa in singul. 270. Rota in decisio. 20. in titul. de restitu. Alexander in l. naturaliter. § nihil commune, numero trigesimo tertio, ff. de acquirenda possessione. & ibidem Ripa numero septuagesimo nono, Rubeus numero centesimo quinquagesimo quinto, Zasius numero 60. Antonius Mattham fallen. 8. Fauius*

numero 56. & Bolognettus numero vigesimo octauo, eandem probauit Felinus in cap. veniens. leg. secund. numero vndecimo. de testibus, & communem esse testatur Beroius in dict. cap. in litera. numero 102. Idem scripserunt *Claudius Sysellius in l. Celsus. numero 29. de vsucap. Iacobus Nouellus in praxi criminali, in titul. spoliatus de facto, incipit, vulgata est regula, numero 38. versicul. limita. Iacobinus à S. Georgio in l. si de vi, numero 19. versicul. 11. fallit. de iudiciis, Rubeus in consilio vltimo, numero sexto, Mynsingerus in Obseruationibus centuria 2. obseruat. 1. Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis in decisio. 26. numero 22. in prima parte.* Et hanc quoque receptissimam sententiam, ego ipse secutus sum in commentariis *de recuperanda possessione, remedio primo, quaestion 33. numero 372 secundum posteriores impressiones.* Et idem nunc respondit *Marius Augusola Placentinus in consil. 41. libro 1.* Horum receptissimorum traditio probatur lege & ratione. Sic etenim probat text. *l. bona fides. ff. de posit.* quo loci respondit *Tryphoninus*, quod si prædo agit contra depositarium, apud quem rem à se furto sublatam deposuit, & dominus rei nil obiiciat, res restituenda est prædoni deponenti. si vero rei dominus ad iudicium illud veniat, & rem sibi restitui petat, ei excluso prædone, restituenda est. Constat ergo tertium pro suo iure & interesse admitti ad iudicium, quod iam inter duos collitigantes fuerat cœptum, & iudicium illud à prædone inchoatum, non multum differt a possessorio, cum sit iudicium summarium & priuilegiatum, & quodammodo de iure ipsius possessionis agatur. Probatur etiam hæc sententia ratione. Nam hoc in casu cessat illa æquitas, & ratio, quibus sancitum fuit, spoliatum † restitui ante 2 omnia debere quæ sane ratio fuit ob delictum spoliatoris. Hoc sane delictum cessat, in tertio se opponente pro suo iure & interesse, cum is non spoliauerit, nec spoliationem ratam habuerit. 3 Et propterea pœnam † tenere debere suos auctores tantum. *l. sancimus. C. de pœnis. cap. 2. de constit. & c. quaesitum. de his, quæ fiunt à maior. parte Capit.*

Nec prædictæ sententiæ repugnant text. *l. penult. ff. de petit. hared. & l. ii. à quo. ff. de rei vend.* quia infra in subsequenti dubitatione, in dissolutione argumentorum quarti casus satisfaciam.

Secunda est dubitatio, an illa tertij oppositio, ita impediat processum litis pendentis, super spolio inter actorem illum & reum conuentum, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur? Hac in re prius quam dicam quod de proposito casu sentio distinguendum arbitror aliquot casus, vt tota hæc disputatio de interuentu tertij intelligatur.

4 Primus est casus, quando † lis iam de rei dominio cœpta incoataq; fuit inter duos, deinde superuenit tertius, qui non principaliter, sed secundario pro suo iure & interesse, vult assistere liti, defendendo vel actoris, vel rei conuenti partes, ne si is, cui ipse assistere vult in causa succumbat, damnum aliquod sentiat, sicuti contingit, quando venditor, qui tenetur de euictione, opponit se liti motæ contra emptorem, vt ei assistat, ne si emptor succumbat, ipse venditor teneatur de euictione. Qua de exemplo loquuntur text. *l. venditor. ff. de iudic. l. à sententia. & l. si per lusorio ff. de appellatio.* Sic etiam afferri potest exemplum in legatario, qui vult assistere liti motæ ab hærede, ad sustinendum testamentum, quod si rescinderetur, legatum amitteret. Qua de re est text. *in l. si suspectam. ff. de inofficioso testamento.* Hoc in casu vera est sententia eorum, qui scripserunt, causam & ius huius tertij esse connexam cum causa & iure eius, cui assistit, vt in specie & clare scripsit *Andreas Gailius Germanus, in libro primo Practicarum obseruationum, cap. 70. numero secundo*, qui ob id ait, hanc esse causæ continentiam, & propterea non diuidendam, iuxta *l. nulli. Cod. de iudic.* etiamsi coram delegato prima illa causa collitigantium cœpta fuit. Ex hic ipse tertius assistens, potest allegare † & probare omnia, 5 quæ principalis nec allegauit nec probauit, vt post *gloss. in dicta l. si suspecta.* tradunt ibidem *Doctores & clare Didacus in libro Practicarum, quaestio. cap 13. numero primo, versicul. primum ex his.* Et hic i-6 pse tertius assistens assumere seu assistere debet liti † in eo statu, in quo reperitur tempore quo venit ad iudicium. *cap. vltim. vt lite pendent. in sexto.* & scribunt ibi *gloss. Ancharanus & Francus, Baldus in l. si eo tempore. in fine. Cod. de remissio. pignor. Felinus in capit. cum super numero 15. de re iudic. Didacus in dict. cap. 13. numero 1. versicul. contrariam vero. & Andreas Gailius libro primo Practicarum obseruationum, cap. 71. numero 1.* Hoc in casu vna eademque sententia diffiniri debet tam causa huius tertii assistentis, quam ipsorum prius collitigantium, cum sit vna & eadem (sicuti diximus) lis & causa. Et in specie sensit *Gailius in dict. cap. 71. in fine.* cum dixit, in Camera Imperiali obseruari, vt in exordio sententiæ, fiat mentio tam interuenientis quam principalis. Hic tamen casus nostro non conuenit, cum Illustriss. domino Marchio Collarni, non sit ingressus hoc iudicium, vt assisteret liti ad defensionem, vel Illustriss. Borromei, vel Illustr. Sanseueriuæ, sed pro suo iure & interesse principaliter, sicuti dicemus infra in tertio casu.

Secundus est casus, quando tertius interuenit post sententiam in executione, ad impediendam eam. De hoc casu disserunt latissime post alios *Didacus in dicto libro Practicarum quaestionum, capit. 60. & Gailius in dicto capitulo 70. numero decimo quinto, cum multis sequentibus, qui numer. 21. subiungit*, obseruandum esse in praxi, quod hic tertius non potest † impedire executionem, quando illa fieri 7 debet super eadem re super qua sententia lata est, sed tunc ei præstatur cautio de indemnitate, hoc est, de re ei restituenda, si deinde constabit de iure suo. Ita is intellexit textum, *l. ii. à quo fundus. cum l. sequent. ff. de rei vendic. & l. penultima. ff. de petitio. hered.* Et huius opinionis recenset *Bartolū in l. à diuo Pio. § si super rebus numero 2. & Iasonem ibidem, numero 17. ff. de re iudic.* Hoc libenter volui commemorare, vt intelligamus, quo in casu loquantur *dicta l. ii. à quo. & dict. l. penultim. de quibus infra.* Reliqua, quæ ad casum hunc pertinent non refero, cum hic ad rem nostram non pertineat. Non enim de impedienda sententiæ executione, nostra est disputatio.

Tertius est casus, quando tertius pro suo iure & interesse † 8 principaliter ingreditur iudicium, inter duos iam collitigantes cœptum, super rei alicuius dominio & proprietate, & hic ipse tertius deducit ius suum dominii, ad impediendum actorem, ne vlterius agat, & ad cogendum reum illum conuentum, vt rem ipsam sibi restituat. Hoc in casu dubitatur, *an hic ipse tertius admitti debeat ad hoc iudicium, vt impediat sententiam ferri inter duos illos collitigantes, vt lis non diffiniatur, donec etiam ius & dominium suum, vna eademque sententia diffiniatur?* Hac de re sunt interpretum opiniones. Permulti enim affirmarunt hunc tertium admitti debere, & differri illorum collitigantium litem. Ita sane *Bartolus in l. si quis libertatem. numero 1. ff. de petit. hared. qui ita scribit.* Ex quo dicto nota, quod licet duo litigent inter se, potest venire tertius, cuius interest, ac opponere exceptionem, & facere differri illud iudicium. Quod in se puto verum, sic etiam *Baldus in capit. 1. §. si duo, in primo notabili, de pace tenenda, & eius violat. & ibidem Afflictus numero 16. & idem Afflictus in decisione 15. numero tertio, Alexander in additione ad Bartolum in dicta l. ii. à quo ff. de rei vendicatione. sic & Petrus Antonius Augusola in consilio 62. libro secundo dum sequitur Bartolum in dicta l. si quis libertatem.* cisi suo in illo casu ageretur de eo tertio, qui liti iam incoatæ assistere voluit, de quo diximus supra in primo casu. Et hæc quidem opinio seruata fuit in consilio Neapolitano, anno 1555. teste Vasillo in additionibus ad *Afflictum in decision. 235. in fine.* & iterum anno 1570. vt attestatur *Ioannes Vincentius de Anna Neapolitanus in allegatione 76. numero sexto, libro secundo, qui affirmat*, sic obseruatum in causa Illustrissimorum fratrum de Gunzaga. Ex illo in loco is Ioannes Vincentius recenset Didacum quem mox referam. Altera fuit opinio illorum, qui scripserunt, hunc tertium † admitti non debere, vt im- 9 pediat & differri faciat primum illud iudicium, cœptum inter duos illos collitigantes. Ita manifeste *Didacus in libro Practicarum quaestionum, capitulo 14. numero quarto, versiculo nos vero. & Ioseph. Ludouicus in decisionibus Perusinis in decisione 16. numero 25.* Ex illo in loco Didacus eiusdem opinionis recenset *Innocentium in cap. cum super. numero 5. versicul si vero. de sententia & re iudicat. & Butrium ibid. numero 14. Bellameram numero vndecimo, & Felinum numero 17* recenset & *Angelum in l. si suspecta. ff. de inofficioso testamento. & Rotam in decisione 4. in titulo de iudiciis in antiquioribus.* Horum tamen opinio, iure vel ratione non videtur satis probata, cum textus *d. l. ii. à quo ff. de rei vend. & l. penultim. ff. de petit. hared.* alium habeat sensum, vt dicemus infra. Cæterum de harum opinionum veritate nunc non disputo, cū casus iste nostro non cōueniat. Hic enim agitur de iure dominii tam tertii huius interuenientis, quam illorum duorum prius collitigātium. Nos vero loquimur, quando duo illi primi collitigantes de possessione restituenda vel non agunt, tertius vero opponit de iure sui dominij; sicuti dicemus subsequenti in casu. Præterea hic casus nostro nō adaptatur, cum isto in casu disputetur, an tertius hic oppositor admitti ab initio debeat contradicente actore, vel reo iā collitigantibus. Nostro vero in casu disputatur, an postquā tertius fuit admissus (admitti enim etiam debere inuitis illis de possessione collitigātibus diximus superiore dubitatione) ad hoc iudicium, & probationes fecit, & de iure suo docuit, vna eademq; sentētia

diffiniri

diffinire debeat ius suum cum illo aduersariorum. Et huic quidē casui nostro non repugnat illa traditio *Innoc. in ca. cum super. nu. 5. vers. si vero, &c.* Imo illis potius fauet, vt infra suo loco dicemus.

Quartus & vltimus est casus, quando lis est inchoata inter actorem spoliatum, & spoliatorem reum conuentum super restitutione ipsius possessionis, quam eo interdicto, vel alio remedio recuperandæ actor sibi petit prius & ante omnia restitui. Et deinde 10 superuenit tertius, qui † asserit se esse illius rei dominum, eamq; sibi restituendam iure dominij. Et quem quidem tertiū admittendum esse diximus supra, & eius oppositione affirmauimus impediri spoliatum actorem restitui ad suam possessionem. Hoc in casu dubitatur, an tertius iste possit ita impedire sententiam ferēdam inter spoliatum illum & spoliatorem, vt vel prius de iure sui dominij pronuntietur, vel saltem vna eademque sententia tota ipsa contentio petitorij & possessorij diffiniatur. Hic casus ille proprie est, qui nunc venit in controuersiam, & de quo quidem respondendum est, prius de iure dominij huius tertij esse pronūciandum, vel saltem vna eademq; sententia totam ipsam litem finiendam. Hanc opinionem prius rationibus & argumentis, ac etiam tandem Doctorum auctoritatibus comprobabo. Deinde ea, quæ pro contraria aliorum opinione afferuntur, diluam & confutabo.

11 Primo itaq; mouet me, quod prohibito fine † censetur etiam prohibitum principium, & omnia media, quibus ad finem peruenitur. *L. oratio. ff. de sponsa. l. pupillum. §. sed et si per interpositam. ff. de auctor. tut. cum similib.* At qui tertius opponens & deducens ius sui dominij, impedit spoliatum agentem, ne restituatur ante omnia, sicuti diximus supra in prima dubitatione, id quod est finis litis & causæ. Ergo dicitur impedire & prohibere processum & sententiam, quæ sunt necessaria principia & media, quibus iudex deuenit ad iubendum possessionem debere restitui ante omnia ipsi actori spoliato. Et huc pertinet quod respondit *Socin. Sen. in cons. 242. col. pen. in fin. lib. 1.* cum dixit, quod si statutum prohibet restitutionem aduersus sententiam, cēsetur etiam prohibere actum, quo deinde peruenitur ad sententiæ rescissionem.

Secundo accedit quod hic versamur in iudicio possessorio recuperandæ quo spoliatus petit se restitui ante omnia, atq; ita nulla exceptione petitorij, siue dominij impediri posset à spoliato-
12 re. Et hoc quidem odio † delicti ipsius spoliatoris, sicuti scripsi *in tract. de recuper. poss. in 1 remed. num....* Nisi ergo adesset illud vitium & odium spoliatoris in hac controuersia, exceptio dominij admitteretur, illaq; impediret causam & processum possessorij, sicque spoliationis, & solum causa ipsa dominij esset peragenda. Atqui
13 in tertio veniente † ad iudicium & opponente de suo dominio, super quo audiri debet (vt diximus supra in 2 dubitatione) cessat omne vitium & odiū, & ob id spoliatus dicere non potest causam ipsam spolij esse prius tractandam, & se ante omnia restituendū esse. Non etiam spoliator obiicere potest, iudicium possessorium esse prius diffiniendum, quam petitorium, quia si spoliatus opponere hoc non potest, multo minus nec ipse spoliator, de cuius delicto detegendo agitur. Est ergo hic dicendum, quod suspenso iudicio possessorio inter duos illos collitigantes, prius causa dominij huius tertij diffiniatur, vel saltem eadem sententia vtrunq; iudicium terminetur.

Tertio suffragatur, quod in hac causa (sicuti in facto mihi præsupponitur) tertius iste admissus fuit in hoc iudicio, in quo iura
14 † sua super dominio deduxit, & illa recepta fuerunt. Est ergo prius super illis ferenda sententia suspenso iudicio possessorio, alioqui sequeretur absurdum & inconueniens, quod cum iura magis faueāt huic tertio, quam spoliato qui solo nititur iure possessionis debiliore iure dominij: solo etiam priuilegio infirmiore iure communi, quibus munitur tertius iste, is inquam spoliatus non audiatur, sed excludatur à spoliatore ipso odioso & à legibus damnato, si de suo iure dominij & proprietatis ostenderit. probationesq; receptę fuerint, vt scripsi *in tract. de recuper. poss. remed. 1. q. 15. nu. 163.* vbi huius opinionis recensui quamplures quibus accedit & *Cravet. in cons. 302. num. 5.* & tamen hic tertius iure communi suboixus, & omni vitio carens, non excludat spoliatum ipsum, ac etiam magis spoliatorem postquā eius de dominio proprio receptæ admissæq; fuerunt probationes. Et in specie, quod tertius iam admissus ad opponendū in causa possessorij, prosequi possit causam, etsi alias non posset, sensit *Franc. de Marche. in q. 164. n. 8. in 2 parte.* Exstat enim hoc in casu & iudiciis & aduersariorū consensus, qui passi sunt de ipso iure dominij cognosci, sicuti *in d. q. 15 n. 163. scripsi.*

Quarto mouet me non parum, quod excellentissimum consiliū iustitiæ Placentiæ, cui Illustr. & Excellentiss. do. D. Dux causam ipsam spolij delegauit, iā auditis multis iuribus & exceptionibus, de proprio dominio à prefato do. Marchione tertio interueniente propositis, sua interlocutoria declarauit, cognitionem harum exceptionum reseruandam esse, sicuti reseruauit, in fine litis spolij. Id quod intelligitur tempore ferendæ sentētiæ, in causa spolij. Ita enim verba † reseruationis exceptionum in fine litis,
15 intelligi de tempore ferendæ sententiæ, intelligunt *Dd. vt apud Marsilium in sing. 292. & singu. 365.*

Hac itaque interlocutoria factum dicitur præiudicium, id est,
16 ante † iudicatum quoddam, à quo iudices ipsi recedere non debent, sed illud sequi iuxta ea, quæ tradunt omnes *in l. nemo. C. de sent. & interloc. om. iud. & in rub. ff. de except. vbi Zas. n. 5.* Est enim ante iudicatum, quod in eadem causa ipsimet iudices fecerunt. Si enim semel ipsis iudicibus placuit, vt eadem sententia terminarētur omnes hæ cōtentiones, placere semper idem debet *cap. quod semel. de reg. iur. in 6.* ne inconstantiæ notentur, quæ in iudicibus †
17 virisq; bonis damnari maxime solet. Et rursus elusoria redderetur reseruatio illa, id quod repugnat *l. si Prætor in prin. ff. de iud.*

Exstat præterea aliud præiudicium, seu ante iudicatum Rotæ Romanæ, quæ pendente quæstione coram ea illegitimitatis, do. Marchionis tertij comparētis, inhibuit, ne procederetur, in causa spolij: sensit ergo Rota, totum hoc negotium etiam respectu ipsius D. Marchionis vna eademq; sententia diffiniri debere. Hoc itaq; ante iudicatum, mouere plurimum debet nunc sapientissimos iudices, qui de causa pronuntiare debent, sicuti tradunt *Afflict. in decis. 383. n. 2. Zas. in d. rub. ff. de except. n. 6. & Plotus in l. si quando. nu. 156. C. vnde vi.*

Quinto cōfert à fortiori, quod maior est ratio, vt tertius proponens ius dominij, impediat & differre faciat iudicium possessorium quam petitorium, inter duos collitigantes, spoliatum sc. & spoliatorem motum. Nam (vt supra admonui) † petitorium
18 nititur iure communi, iureq; firmiore, ex quo vbi cōstat de ipso dominio cessat omnis cōtentio de possessione. Et nil est q obiici possit, ipsi tertio opponenti & deducenti ius suum dominij. Atqui quando tertius principaliter pro suo iure & iure esse cōparet in iudicio, inter duos de rei dominio iam collitigantes, & ius sui dominij deducit, iudicium illud duorū iam collitigantiū differri debet, donec ius tertij diffiniatur. Ita dixi supra in primo casu distinctionis affirmasse *Bart. in l. si quis libertatem. n. 1 ff. de pet. her. Bald. in c. 1. §. si duo. in 1. vsib. de pace tenen. & eius viola. & Afflict. ibid. num. 16.* non referam alios à me in dicto primo casu commemoratos. Ergo à fortiori idem dicendum est, quando tertius deducit ius sui dominij in iudicio possessorio, iam moto inter spoliatum & spoliatorē, vt scilicet differri debeat iudicium illud possessorium, vel saltem vnica sententia vtrumq; diffiniri.

Sexto comprobatur hæc opinio ratione ducta à summa † æ-
19 quitate, quæ iudices in re dubia plurimum mouere debet. Suadet enim æquitas in iure etiam scripta, vt lites † & contentiones quā-
20 primum sopiantur *l. properandum. in prin. C. de iud.*

Est etiam æquitati consentaneum, ne quis frustra litibus & impensis fatigetur, *cap. finem litibus, de dolo & contumac. vbi Doctores plura ad rem scribunt.* Conuenit etiam æquitati, ne (vt dixi supra) iudicia reddantur elusoria. Porro in casu nostro, nisi prius diffiniatur causa dominij dom. Marchionis tertij in iudicio interuenientis, non erit quamprimum finis litium, sed contentio adhuc (vt est manifestum) perdurabit. Si vero feratur sententia pro domino Marchione super dominio cessabit omnis lis super possessione illorum collitigantium. Ita pariter cessabunt impensæ omnes. Non etiam reddetur elusorium aliquod iudicium, sicuti redderetur, si prius feratur sententia super possessorio, quia lata deinde sententia pro dom. Marchione super petitorio, euanescet ius omne possessionis alterius collitigantium, qui in eo sententiā retulerit.

Septimo & vltimo probatur hæc sententia auctoritate multorū, qui in specie clarisque his terminis ita affirmant. Sic sane *Rota Roman. in decisione 2. in titul. de restitutione spolia. in nouis. quæ recenset sic fuisse dubitatum.* Pone quod A spoliatus per B. suo beneficio agat contra B interdicto vnde vi, petendo se restitui, antequam vero restituatur per sententiam, venit quidam C. asserens ad se dictum beneficium pertinere de iure, intentando petitorium cōtra dictum A. qui excipiendo proponit ipsum non audiendum, donec fuerit & sit ad possessionem dicti beneficij plene restitutus. Dubitabatur, vtrum huiusmodi exceptione, C. repelleretur

ab agendo? Erat hic disputatio, an tertius impediretur agere ab ipso spoliato, qui ante omnia volebat restitui, vel potius tertius iste impediret ipsum spoliatum. Decidit ibi Rota, tertium hunc de iure dominii agentem, non impediri agere contra ipsum spoliatum, cuius nullum est priuilegium contra hunc tertium. Sensit ergo Rot. tertium hunc impedire spoliatum ante omnia restitui, sed prius de iure sui dominii cognosci & terminari. Et illo in loco *Rota, versic. non obstat. dict. cap. olim volit.* constituendo differentiam inter exceptionem spoliationis factæ à tertio, & exceptionem dominii ipsius tertij, dixit exceptionem illam spoliationis factæ à tertio, opponi solum posse, contra executionem latã pro spoliato, non autem contra processum & diffinitionẽ. Sensit ergo Rota, exceptionem illam dominii tertij opponi posse ab eo tertio, contra processum & diffinitionem spoliati, qui se ante omnia restitui petiit. Et Rotam secuti sunt *Abbas in cap. in literis. num. 33. de restit. spolia. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 39. ff. de acquir. poss. & ibid. Ripa num. 79. & apertius Mynsingerus in obseruat. centur. 2. obseruat. 1.*

Non obstãt omne ea, quæ afferri solent, pro contraria opinione, quod scilicet oppositio do. Marchionis tertii in hoc iudicio interuenientis, dum ius sui dominij deduxit impedire non possit sententiam ferendam inter Illustr. Borromeos & Sanseuerinam colligantes, super iudicio possessorio spoliationis. Sed prius ferendam esse sententiam super possessorio, & deinde super iure dominij ipsius tertij

Primo adducitur text. *l. is à quo, il 2 ff. de rei vendic. quem sic perpendit Didacus libro Practicarum quæstionum, cap. 14. numero 5. versic. nos vero.* executio minime impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei. Eadem ferme ratione (inquit Didacus) non est, impedienda litis diffinitio, ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadem re cœptum fuerat.

Respondetur primo, *d. l. is à quo*, loqui, quando duo actores actione reali petunt à reo conuento eandem rem diuersis in iudiciis, quo sane in casu, diffinitum est ibi, quod ferri debet sententia pro illo ex duobus actoribus, de cuius iure constat, præstita cautione alteri, si deinde de iure suo meliore apparebit. Ita *d. l. is à quo.* declarant *Innoc. in c. veniens il 2. de testib. Bald. in c. 1 §. si duo in 1. notab. de pace tenen. & eius viol. & ibid. Afflict. num. 16. Alex. in add. ad Bar. in d. l. is à quo & Felin. in cap. cum super. numero vndecimo, versicul. limita tertio. de re iud.* Nos vero loquimur, quando pendente lite inter duos iam collitigãtes, tertius se ipsum liti obiicit, petens actorem ab actione per eum mota excludi, & reum ad sibi restituendum condemnari. Qui sane casus est longe diuersus ab illo *d. l. is à quo.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod *d. l. is à quo.* loquatur de tertio oppositore, ad huc tamen casus ille à nostro differt. Ille enim est de oppositore, qui ius dominii deducit contra eos qui pariter de dominio contendũt. Et propterea par est ratio & ius, cũ lex non plus vnius dominio & causæ, quã alterius faueat. At diuersum est in casu nostro, in quo tertius oppositor deducit ius dominij fauorabilius vt demonstraui supra ipsa possessione contra collitigantes de possessione minus fauorabili, inspecta persona illius tertij oppositoris.

Respondetur tertio, & retorquetur argumentum à sensu contrario illud perpendendo. Si in casu *d. l. is à quo* ob id non impeditur processus & sententia, quia non impeditur executio, & sic rei restitutio. Ergo à sensu contrario si executio & sic restitutio impeditur, vt in casu nostro. Ergo etiã impeditur processus & sententia, quibus ad executionem & restitutionem peruenitur.

Respondetur quarto, quod do. Marchio tertius interueniens, non intendit impedire & suspendi facere iudicium Borromei & Sanseuerinæ, sed solum vult, quod sicuti tam super suo iure dominii processum fuit, quam super possessione Borromei & Sanseuerinæ quod ita etiam eadem sententia diffiniatur. Ita etiam prædictis responsionibus declaratur, *l. pen. ff. de pet. hæred.* quæ pro eadem contraria opinione adduci solet.

Secundo affertur ratio perpensa ab *Alciato in l. bona fides. §. 1. in 1. ff. deposit.* cum dixit, quod si creditor ius possessionis habeat, vt quia deposuerit, vel commodauerit, vel precario dederit, interdictoque experiatur, tardandam non esse possessorij iudicij executionem, ob id, quod alius hoc est, tertius prætendat ius dominij, *iuxta c. veniens, il 1. vbi gl. in verb. superinductam. de sponsa.* Rationem reddit *Alciat.* quia salua sunt huius tertij iura aduersus eum, cui restituta fuerit possessio, *arg. ad penult. ff. de pet. hæred.* Et rursus quia (inquit Alcia.) æquum non est, summariam cognitionẽ propter ordinariam retardari, iuxta traditionem *Bart. in l. sed & hæ §. non solum. ff. de procur. & in l. naturaliter. §. nihil commune. in 6. combinatione ff. de acq. poss.* si vero (subiungit Alciat.) damnum aliquod inde probabiliter illi tertio fieret, secus esset, vt scribunt *gl. & Abbas in c. in literis, de rest. spolia.*

Respondetur primo, verum non esse Alciati traditionem, cum illi repugnet text. *d. l. bona fides.* vbi dominus rei à prædone deposit, excluso à iudicio ipso dispositario eam recuperat, tametsi salua fuissent iura huius domini, contra ipsum prædonem, cui restituta fuisset possessio. Nec repugnat *d. l. pen. ff. d. petit. hæred.* quia supra respondi. Et rursus *in casu d. l. bona fides.* iudicium illud à prædone depositario locatum, erat summarium. *l. pen. C. depositi. & ibi Bart.* Imo depositũ habet executionem paratam, ita *Ias. in. consil. 85. col. 1. lib. 1. Boer. q. 295. nu. 7. Rolan. in consil. 17. n. 7. lib. 1.* & nihilominus iudicium ipsius domini rei depositæ superueniens, & si videatur ordinarium, tamen inquam impedit illud depositi. Est ergo falsa vtraque ratio Alciati.

Respondetur secundo, nostro in casu cessare omne impedimentum iudicij possessorij, cum iam instructus sit processus causæ dominij. receptæ namq; fuerũt probationes omnes, & omnia deducta sunt quæ ad causam ipsam tam petitorij quam possessorij pertinere possunt. Vna ergo eademq; sententia vtrumq; iudicium saltem diffinire debet. Id quod suadent multæ illæ rationes, quas satis diligenter existimo considerasse me & deduxisse. Et accedit, quod postquam admissæ receptæq; fuerunt probationes super iure dominij tertij, nempe do. Marchionis, facile constare poterit sapientissimis do. iudicibus, nullam actionem competere Illustriss. Borromeis actoribus, ex quo fiet, vt locus esse possit illi doctrinæ *Innoc. in c. cum super. nu. 5. versic. si vero ante litis de senten. & re iud.* quem retulimus supra in tertio casu, vbi scripsit *Innoc. hæc verba.* Si vero ante litis contestationem, tertia persona velit immiscere se & impedire, ne lis cum reo incœpta procedat, non potest. Dummodo alteri, qui primo eũ conuenit, competat actio. Hæc Innoc. qui sensit clare, quod quando constat, actori actionem non competere, tertium admitti debere.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis nomen, quem proprie significet.*
Et quid in fideicommissis, num. 4.
2 *Testator quos in institutione prædilexit, eosdem etiam, in substitutione prædilexisse præsumitur.*
3 *Verba, de herede in hæredem quomodo accipienda.*
Idque in materia fideicommissaria. num. 14.
5 *Alienatio inter plures cohæredes prohibita, quomodo intelligenda.*
6 *Substitutionem fideicommissariam reciprocam, vbi verba expressa non significant, tamen ex tacita mente infertur.*
7 *Agnationis & familiæ conseruandæ ratio, tanta habenda non est, vt dispositio extendatur ad casum omissum.*
8 *Substitutio facta de descendentibus differt ab ea quæ fit transuersalibus.*
9 *Substitutio reciproca fideicommissaria difficilius inducitur inter plures institutos, quam fideicommissaria inter vnum institutum eiusque descendentes.*
Et vt inducta censeatur inter plures, multa requiruntur. num. 10.
Aliud in fideicommisso successiuo de instituto, in filios in descendentes eius num. 11.
12 *Æqualitatem seruare voluisse inter hæredes, testatorem præsumimus.*
13 *Substitutio reciproca, facta non præsumitur, quando inter hæredes resultaret inæqualitas.*
15 *Fideicommissum relictum descendentium fauore ab vltimo potest alienari.*
16 *Fideicommisso grauatus, in præiudicium hæredis sui alienare potest & qua de causa.*
17 *Donatio facta absenti, quibus casibus valida fiat.*
18 *Stipulari posse patrem filio.*
19 *Donationis ratihabitio, ex sola scientia arguitur.*
20 *Donatio facta sub modo, quando possit reuocari, modo non impleto.*
21 *Pactum vt primogenitus ex matrimonio succedat intelligi. si paciscẽtes in eadem voluntate perseuerent.*
22 *Donationem partium consensu non posse reuocari, in præiudicium tertij. cui ex ea ius fuerit quæsitum.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Reuerendus domin. Ioannes Stephanus Archipresbyter Schledi, anno 1552. condidit testamentum, in quo pro quarta bonorum suorum parte, hæredem scripsit Theophilum, pro altera quarta Barnabam & Joann. Petrum fratres, pro alia quarta Iosephum, & demum pro vltima quarta parte Ludouicum. Et solam hanc adiecit substitutionem his verbis, His conditionibus & declarationibus, casu quo vnus Barnabæ & Zampetri suprascriptorum fratrum, decederet absque filiis & filiabus, quod alter consequatur suprascriptam partem, &c.

Postmodum prohibuit alienationem bonorũ prædictorum his verbis: Ista tamen conditione, quod nemo ipsorum hæredum possit & valeat vllo modo vendere vel alienare, vel donare, nec sui descendentes de petia terræ Paradisi, domo & segete cãporum quatuordecim vel quindecim, vel circa, infra suos confines, nisi inter suprascriptos hæredes: sed voluit, quod transeat de hærede in hæredem, & proximiores sub fideicommisso, &c. Hoc condito testamento, decesserunt tres ex prædictis hæredibus, hoc est Barnabas, Iosephus & Ludouicus.

Anno vero 1561. prædictus testator secundum conscripsit testamentum, in quo ita disposuit. Et primo confermo il testamento fatto per il quondam Nouello (est nomen Notarij, qui illud testamentum scripserat) delli Giulianis per lo quale son scritti heredi Theophilo sudi mistro Zuampetro dei Stephani, & Zuampetro fu di Zuane di Stephano de i Stephanini. Aggiungẽdo in questo modo, che Theophilo sia herede dil paradiso, con l' obligation di pagar l' affitti, &c. & che Zuampetro sia hærede delli pradi delle chiarre, con l' obligation dell' affitti, &c.

Mortuo prædicto testatore, his testamentis ita relictis, anno 1573. prædictus Theophilus donauit prædictum prædium Paradisi sibi relictum domino Francisco Lodi, filio domini Iosephi sibi proximiori in gradu, sequuto quodam contractu reuocationis donationis inter dominum Josephum nomine Francisci, & ipsum Theophilum donatorem: postmodum sine filiis ipse Theophilus decessit, condito tamen testamento, in quo hæredem instituit in omnibus suis bonis, prædictũ Ioan. Petrum.

Nunc prædictus Ioann. Petrus cohæres, prætendit succedere, & ex dispositione presbyteri Ioannis testatoris ad se pertinere, prædictum prædium Paradisi, quod ad sui præiudicium donari non potuisse Francisco existimat: sed illud contineri vel ex testam. d. presbyteri, vel sub institutione hæredis, de se facta à dicto Theophilo. Econtra vero prædictus Franciscus credit dn. Theophilum, sibi donare potuisse: & consequenter prædium prædictum non contineri sub illa constitutione hæredis, facta ab ipso Theophilo.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDLXXXIX.

Respondendum videbatur prædictum dominum Ioannem Petrum censeri vocatum à testatore, & propterea, excluso domin. Francisco succedere debere reuocata donatione facta à d. Theophilo ipsi Francisco.

Primo vrgere videtur, quia testator disposuit quod prædictum prædium transiret de hærede in hæredem. Quæ verba relata ad personã testatoris, *iuxta gl. l. ex facto. in princ. in verbo. fita. & ibidem Ripa. numero 5. ff. ad Trebell.* intelligenda videntur de hæredibus scriptis à testatore eti in testamento, hoc est, de Ioan. Petro, non autem de Franc. qui scriptus non legitur. Et nomen † hæredis, sui natura significat eum, qui in hæreditate succedit: non autem pro filiis & descendentibus sumitur. Ita enim dicimus, quod si conceditur emphyteusis pro se & hæredibus, intelligitur de his qui bonorum successores sunt: non autem de filiis & descendentibus, sicuti scripserunt *Alexand. in l. quod dicitur. numero 20. & 21. ff. de verbor. obligat. & declarat Didacus libro secundo, varia. resolu. cap. 10. num. 3. versic. at si quæratur.* sic etiam feudum concessum pro se & hæredibus, transit ad extraneos successores bonorum, vt affirmarunt permulti, *in l. etiam. ff. solut. matrimon. & in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & posthum. ac etiam in d. l. quod dicitur. ff. de verborum obligat.*

Secundo confirmantur prædicta ex eo, quod testator paulò supra dixerat quod alienare possent prædicta inter suprascriptos hæredes, significans prædictos Theophilum, Iosephum, Ludouicum Barnabam, & Io. Petrũ. ita enim illud verbum suprascriptos est relatiuum & restrictiuum, ad præcedentia, quemadmodum scribunt *Bart. in l. qui liberis. §. hæc verba. num. 7 ff. de vulga. & pupilla. subst. Iason in consil. 15. num. 2. lib. 1. & Rum. in consil. 101. num. 19. vers. quia ergo. lib. 2. & Dec. in consil. 392 col. pen.* Sic ergo & illa subsequentia verba, de hærede in heredem, quæ à præcedentibus declarationem recipiunt, *iuxta l. qui filiabus de leg. 1.* & ibi copiose differit *Iason col. 1.* intelligenda videntur, de hæredibus in ipso testamento scriptis.

Tertio accedit illa iuris sententia & præsumtio, qua dicimus, testatorem † quos in institutione prædilexit, eosdem etiam censeri prædilexisse in substitutione, *l. Publius. §. vltim. ff. de condition. & demonstrat. & l. vlt. ff ad Trebell.* Atqui in institutione magis dilexit. Io. Petrum vocatum, quam Franciscum non vocatum vt clare patet. Ergo etiam dicitur testator magis dilexisse Ioan. Petrum in ipsa substitutione.

Quarto & vltimo suffragari videntur illa verba, sub fideicommisso, quæ quidem videntur significare reciprocum fideicommissum, vt respondit *Soc. iun. in cons. 180. n. 5. lib. 2.* Et ratione suaderi posse videtur. Cum enim Io. Petrus fuerit institutus in primo ipso testamento, in dimidia parte quartæ partis prædii Paradisi, & cuperet ipse testator, prædictum prædium conseruari in ipsos hæredes & postea in proximiores, videtur dicendum, testatorem voluisse inducere reciprocum fideicommissum inter eos, alioqui locus non esset illi conseruationi. Hæc pro Ioan. Petro aduersus Franciscum dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa, longe melius & diligentius perpensa atque cõsiderata, contrarium visum est verius & probabilius, nempe do. Franciscum esse admittendum, excluso domino Ioan. Petro. Et quo facilius intelligantur, ea quæ dicturus sum, præmitto, testatorem in primo illo testamento duo fecisse. Primũ enim instituit quatuor illos hæredes, pro singulis ipsis quatuor partibus, & nullam expressam substitutionem reciprocam fecit inter eos, præter quam inter prædictum Io. Petrum & Barnabã eius fratrẽ. Dum-

defecit secundum, nempe prohibitionem alienationis, nisi inter se ipsos hæredes. Ex illa prima parte dispositionis est clarũ, quod Ioan. Petrus admitti non debet, quia nullo modo est vocatus. Est ergo solum dubium, *an ex secunda parte censeatur vocatus?* Et dicẽdum omnino est, non censeri vocatum.

3 Primo, quia illa verba, de † hærede in hæredem, exponenda sunt, hoc est de descendente in descendentem. Ita in specie respondit *Socin. Sen. in consilio 57. col. 1. versic. secundum fideicommissum. lib. 3.* Testator prohibuerat hæredes suos alienare bona eis relicta & adiecit hæc verba, *Et hoc fieri & observari voluit dictus testator, per dictos eius filios & nepotes & eorum descendentes: quia semper voluit dicta bona esse, dictorum filiorum suorum & nepotum & descendentium, & ea transire de hærede in hæredem, &c.* Illa postrema verba, de hærede in hæredem, exposuit Socinus, id est, de descendente in descendentem. Nec dicatur, Socinum ita exposuisse, quia testator ibi dixerat, quod volebat bona sua esse filiorum suorum, ac nepotum & descendentium. Nam respondetur, quod potuisset etiam exponere, de hærede in hæredem, significando extraneos hæredes ipsorum descendentium. Et tamen est interpretatus de solis ipsis descendentibus, & sic de hæredibus sanguinis. Idem apertius respondit *Decius in consil. 38. num. 4.* Idem sensit ipsemet *Decius in consil. 287. nu. 12. versic. & licet quandoque* & apertius idem respondit *Parisius in consil 88. num. 14. & 15. & in consil. 92. num. 46. lib. 2.* Et multo clarius idem *Paris. in consil 8 num. 7. lib. 3.* respondit, quod hæc verba: de hærede in hæredem, interpretari debeant, id est, de descendente in descendentem, & huius sententiæ præter Socinum & Decium supra allegatos, recenset *Bartolum in consil. 52. Salumbene. num. 3. lib. 1. & Baldum in consilio 125. lib. 4. est in meo Cod. in consil. 325. Viso testamento. l. b. 4.* qui ambo responderunt in his fi-

4 deicommissis & hæreditatibus, verbum hæredis, intelligi pro † filiis & descendentibus. Et affirmant prædicti, hæc ex communi loquendi vsu obseruati, vt scilicet hoc in casu, hæredis nomen pro nomine filij ponatur. His accedit *Ripa in l. ex facto. §. vlt. in fine ff. ad Trebel.* testator instituit filium suum hæredem, & ei prohibuit alienationem bonorum, quia volebat illa peruenire de hærede in hæredem, dubitatum est, *an intelligatur de liberis, qui hæredes sint, vel simpliciter de ipsis liberis?* Dixit Ripa, debere intelligi de liberis simpliciter.

Secundo non mediocriter suffragatur, quod cum in ipsa hæredum institutione, nullam testator fecit expressam substitutionem reciprocam inter ipsos institutos, præterquam inter Barnabam & dictum Ioan. Petrum fratres, sic dicendum est, reciprocã inter prædictos institutos fuisse inductam ex illis verbis prohibitæ alienationis, nisi inter ipsos hæredes, & si ita adiecit, sed volo quod transeat de hærede in hæredem. Non enim his postremis verbis, censetur inductum reciprocum fideicommissum inter ipsos institutos hæredes: sed quilibet dicitur prohibitus alienare pro sua parte. Ita respondit *Socin. Sen. in consil. 69 col. pen. versi. igitur fortius lib. 3.* cum dixit, quod si sunt instituti tres, singuli pro tertia parte: & adiecta est prohibitio alienationis non est inductum fideicommissum inter eos. Et Socinum secutus est *Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 15. vers. ampliatur. ff. ad Trebell.* Et apertius sic docuit *Salycet. in l. quoties, ab omnibus. C. de fideicomm.* cum scripsit, quod si plures cohæredes sunt prohibiti alienare, non inducitur inter eos fideicommissum reciprocum: cum quilibet censeatur

5 prohibitus alienare † partem suam, gratia liberorum suorum, ad quos post mortem res est peruentura. Et Salycetum secuti sunt *Alex. in l. filiusfam. §. Diui in fin. ff. de leg. 1. & Iason in consi. 96. col. 3. in princ. lib. 4.* qui sic clare & in specie respondit. Illo enim suo in casu, testator instituerat quatuor nepotes ex fratre, quos inuicem express. non substituerat, sed solum adiecerat clausulam prohibitionis alienationis, ne exirent bona illa ex dictis suis nepotibus, & eorum liberis. Respondit Iason inter prædictos quatuor institutos, non censeri inductum reciprocum fideicommissum: sed quemlibet institutorum dici rogatum cõseruare filiis & descendentibus propriis. Et ibidem subiungit *Iason in versi. tertio facit*, quod cum testator nullam penitus substitutionem fecerit, nec directam nec fideicommissoriam, & sic nullum iniunxerit fideicommissum, inde (inquit Iason) ex sola prohibitione alienationis, dici non potest iniunctum ipsum fideicõmissum inter ipsos institutos. Eandem sententiã in specie magis probauit *Crauet. in cons. 328. n. 17. vers. non obstat. secundum.* Illo enim suo in casu, testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, vt *ibi. n. 9. fert ipse Crauet. & tamen n. 17. & 18. respondit*, ex eo solo non induci reciprocum fideicommissum inter illos institutos.

Ea ratione prima vsus est Crauetta, quod cũ expressa ipsa substitutionis verba, non significent adesse † reciprocam substitu- 6 tionem fideicommissariam, sic dicendum est, eam non inferri ex mente tacita. Et quamquam ipse Crauetta suo illo in casu, non affirmet rationem hanc, ex quo verba substitutionis videbantur lædi: attamen in casu nostro recipienda omnino est, ex quo nulla prorsus facta est substitutio, nec simplex vulgaris, nec reciproca fideicommissaria. Secunda ratione, quæ huc etiam facit, motus est Crauetta, quod tanta ratio habenda non est conseruandæ agnationis † & familiæ, & dispositio extẽdatur ad casum omissum. 7 Ita ergo & nostro in casu dicendum est, prædicta verba, quod trãseat de hærede in hæredem, continere fideicommissum reciprocum inter ipsos institutos, cum casus substitutionis fuerit à testatore ipso omissus.

Tertio accedit, quod in dubio præsumitur, testatorem voluisse consulere posteritati singulorũ hæredum à se institutorũ: quia in ea portione, quam vni reliquit, magis præsumitur eum & eius descendentes dilexisse, quam alterum cohæredem. Atqui in ea portione, quam hic testator reliquit Theophilo, præsumitur eũ ac posteritatem suam plus quam Io. Petrum & eius descendentes dilexisse. Ita in specie responderunt *Alex. in cons. 161. n. 10. lib. 5. Ruin. in cons. 121. n. 8. lib. 2. & in cons. 142 n. 5. lib. 3. Paris. in cons. 25. nu. 61. & in cons. 31. nu 31. lib 2. & ad rem magis Alciat. in respon. 5 46. Fideicommissi fuit. col. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, respondit, distinguendo substitutionem factam descendentibus testatoris, à substitutione facta de trãsuersalibus & concludit. † in substitu- 8 tione facta de transuersalibus, nõ includi alterũ transuersalẽ sed descendentem transuersalis grauati, vt simili in casu respondit. *Alex. in cons. 204. colum 2 lib. 2.* Et rationem egregiam considerauit *Alciat. in d. respon. 546. col. 2. vers. Non obstat, quod substitutio, &c* quia facilius testator grauabit hæredem respectu suorum descendentium quam respectu transuersalis. *arg. l. cum auun. ff. de cond. & demonstr.* Et æquiore animo (*inquit Alciat.*) quis patitur se grauari, vt restituat filiis suis quam fratri vel transuersali remotiori, *l. 1. §. veteres 1 b. gl. ff. de acquir. possess.*

Est ergo dicendũ, quod illa verba, de hærede in hæredem interpretanda sint, id est, de descendente in descendentem, vt scil. singuli instituti, conseruent suis descendentibus portionem sibi relictam.

Quarto mouet me, quod si testator intellexisset illa verba, trãseat de hærede in hæredem, vt significaret hæredes ipsos scriptos & institutos, non fuisset vsus ea formula verborum, sed simpliciter dixisset sed quod transeat in dictos hæredes. Cum enim dixisset, quod dictum prædium Paradisi, non posset alienari, nisi inter subscriptos hæredes, sic subiecisset: sed quod transeat in dict. hæredes. Quo circa sensus iste est clarus & planus, quod prædium prædictum non possit alienari in extraneos, sed solum inter ipsos hæredes scriptos, quia voluit, quod singuli instituti conseruẽt portionem suam suis descendentibus proximioribus.

Quinto non parum vrget, quod difficilius inducitur & præsumitur substitutio † reciproca fideicommissaria inter plures in- 9 stitutos, quam fideicommissaria inter vnum institutum & eius descendentes. Ergo facilius dicere debemus, illa verba, de hærede in hæredem & proximiores, significare descendẽtes & proximiores, singulorum institutorum, quam ipsos omnes institutos, vt scil singuli instituti tenerentur conseruare prædictum prædium suis descendentibus & proximioribus, & non aliis cohæredibus. Illud antecedens probatur ex eo, quod vt censeatur † inducta re- 10 ciproca substitutio fideicõmissaria inter plures institutos & substitutos plura requiruntur. Nam primo requiritur, quod fiat ab vltimo decedente, *l. vltim. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius. §. Cass. Digest. ad Trebell. & scribunt Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 7. ff. ad Trebell. & ibi late Zanchus in prima repetitione. numero 550.* Requiritur secundo, quod sit expresse facta in omnibus bonis *l. Titia Seio. §. libertis de leg. 2. Iason in l. quidam testamento. in fin. ff. de vulga. & Zanchus in d. §. cum ita. num. 614.* Requiritur tertio, quod ii, inter quos dicitur facta reciproca, sint expresse vocati. Non enim sufficit, quod sint positi in conditione. Ita tradunt *Socin. Senior in d. §. cum ita. numero 3. & in consil. 113. in fine lib. 1. & in consil. 104. colum. penult. lib. 3. Ruinus in consil. 96. numer. 11. lib. 2. & Paris. in consilio 44. numero 29. lib. 2.* Et propterea nec coniecturæ admittuntur ad inducendam hanc reciprocam, *Ripa in d. §. cum ita. numero 23. & ibid. Torniell. num. 34. Alciat. respon. 447. in fin. & Angu. sola in consilia 65. num. 10. lib. 6.* Et admisso, quod sufficiant coniecturæ, nihilominus vrgentes admodum esse debent. *Ripa in d. § cum ita. numer. 17.*

& ib d.

11 *& ibid. Zanchus nu. 558. & nu. 619.* Non ita est in simplici † fideicōmisso successiuo de instituto in eius filios & descendentes: cum hoc etiam solis inducatur coniecturis, vt scribunt *Alex. in consil. 108. nu. 5. lib. 4. Dec. in consil. 465. num. 2. & in consi. 537. nu. 9. & Paris. in consi. 48. nu. 13. lib. 2.* Imo coniecturas leues sufficere, ex sententia *Alex. in d. consi. 100. num. 5. lib. 4. respondit Soc. Iun. in consi. 181. nu. 20. lib. 2. & probant l. cum proponebatur. l. qui solidum §. 1. & l. vnum ex fami. lia. § vlt. de leg. 2.*

Et accedit quod in specie scripsi superiore argumento ex sententia *Alciat. in d. respon. 546. col. 2. versic. Non obstat*, quod substitutio, difficilius inducit reciprocam inter transuersales, quam vt fideicommissum restituat grauatus suis descendentibus. Alciati locus videndus omnino est.

Sexto & vltimo mirum in modum hæc sententia, quam verissimam esse existimo, confirmatur ex eo, quod si consideramus secundum testamentum primo coniunctum sic omnino dicendū est. Testatur enim in primo testamento in omnibus suis bonis, hoc est, in prædiis Glarearum & Paradisi (hæc enim tantum habebat immobilia) quatuor illis hæredes fecit, singulos pro quarta parte. & nemini eorum assignauit prædium Paradisi atque ita illud reliquit commune inter ipsos hæredes, qui deinde diuisione bonorum inter eus facta, illud eorum vni potuissent assignare, vel in cōmuni retinere. Et hoc ipso testamento ita stante probabilis est dubitatio, an illa verba, de herede in hæredem, & in proximiores, debeant exponi de descendente in descendentem singulorum institutorum, vel de hærede in hæredem ex ipsis met institutis. In secundo vero testamento testator instituit Ioan. Petrum in prædio Glarearum, & Theophilum in prædium Paradisi, si hoc testamentum coniungimus cum primo, vt scilicet illa prohibitio alienationis censeatur reperta etiam in hoc secundo testamento, non erit probabilis dubitatio. quin omnino dicendum sit, illa verba de hærede in hæredem & in proximiores, debere intelligi de descendente in descendentem & proximiores ipsius Theophili, & non de hærede in hæredem, id est, in Io. Petrū cohæredem. Huius sententiæ ratio est, quia si diceremus, Theophilum fuisse grauatum restituere Ioan. Petro prædium hoc Paradisi, sequeretur magna inæqualitas, & absurdum, quod scilicet, Theophilus esset grauatus erga Io. Petr. & tamen ipse Io. Petr. nō esset adstrictus & grauatus restituere aliquid Theophilo. Et in

12 dubio præsumendum est, † testatorem voluisse seruare æqualitatem inter hæredes, iuxta *l. 1. C. vnde liberi. & l. vt liberis. C. de coll. vbi Decius & reliqui omnes.* qui etsi loquuntur de filiis hæredibus, idē tamen est dicendum de aliis, in quos aliqua cadit affectio, vt in casu nostro inter coniunctos sanguine ipsi testatori, sicuti tradit *Alcia. in Tract. de præsumtione, reg. 1. præsumt. 23 in fin.* Hinc dicimus

13 reciprocam † substitutionem factam non præsumi, quando inæqualitas resultaret inter hæredes. Ita *omnes in l. iam hoc iure, & in l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. subst. & in l. qui omnis. C. de impub. & aliis subst.* Si vero dicimus prædicta verba, de hærede in hæredem posita in primo testamento, esse reperta secundo. & debere intelligi, de descendente in descendentem, nulla resultat inæqualitas, vel absurdum: sed est quid consentaneum iure cōmuni, quo constitutum est, quod si testator statuit, bona sua debere transire de hærede in hæredem, intelligitur de descendente in descendentē, vt diximus supra. Atq; ita omni ex parte satisfactum erit dispositioni testatoris. Nam prædium Paradisi, conseruabitur in hæredes testatoris hoc est, in descendentes proximiores ipsius Theophili: & omnis inæqualitas inter ipsum Theophilum & Ioan. Petrum euitabitur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo prædicta verba, transeat de hærede in hę-

14 redem † in materia fideicommissaria, intelliguntur de descendēte in descendentem, vt probauimus supra. Ita etiam feudum & emphyteusis concessa pro se & hæredibus, intelligitur pro filiis: atq; ita de hæredibus sanguinis, sicuti ad rem post alios scripsit *Ripa in l. ex facto §. vlt. n. 14. & 15. ff. ad Trebell. & idem affirmat Didac. lib. 2. variar. resolut. c. 18. nu. 5. & Thomas Maurus in tracta feudorum in tit. de feudo hæreditario. n. 9.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur & cōcedimus, illa verba, nisi inter suprascriptos hæredes, intelligi de quatuor illis hæredibus ab ipso testatore nominatis, sed non ita sunt intelligenda illa subsequentia verba quod transeat de hærede in hæredem, quia hæc postrema respiciunt personam singulorum institutorum, vt scilicet singuli teneantur conseruare suis descendentibus, portionem illam suam prædij Paradisi; rationes & argumenta hac pro interpretatione supra commemoraui, nō repeto, ne sim in scribendo nimius.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo testator magis dilexit Theophilum & eius descendentes & proximiores, in portione ei relicta, quam Io. Petrum, sicuti demonstraui supra in tertio argumento. Et idem intellexit de hæredibus, hoc est, de descendentibus & proximioribus ipsiusmet Theophili.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod imo illa verba, sub fideicommisso, non significant fideicōmissum reciprocum inter ipsos quatuor hæredes institutos: sed solūmodo successiuum in filios & descendentes singulorum institutorū: sicuti supra demōstrauimus. Non repeto iam dicta ne ex scriptis scripta conficiam.

His intelligimus, dom. Theophilum non fuisse grauatum restituere dom. Ioan. Petro, sed solum propriis descendentibus. Et ideo cum deinde nullis relictis filiis decesserit, sequitur dicendū bona libera fuisse, defectu conditionis, *iuxta l. 1. C. de condi. insertis, vbi Baldus & reliqui omnes*, & consequenter dom. Theophilus illa donare potuit prædicto dom. Francisco filio dom. Iosephi. Ita enim a fortiori dicimus, quod quando testator reliquit fideicom-

15 missum † descendentium fauore, vltimus eorum poterit bona illa alienare; ex quo fideicommissum finitur in sua persona, *l. ij. qui fo. 1 num. § pen. de legat. 2. & scribunt Dec. in consil. 181. col. 2. & in consil. 511. nu. 6. Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 27. de legat. 1. Paris. in consil. 22. n. 53. lib. 3. Natta in consil. 470. num. 3. & 4. lib. 3. & Roland. in consil. 25. nu. 18. lib. 1.*

Potuit ergo dom. Theophilus donare do. Franc. Et præterea, admisso citra veri præiudicium quòd hæc bona essent restituenda do. Io. Petro ex prædicto fideicommisso, adhuc dicendum est, do. Theophilum donare potuisse do. Franc in præiudicium do. Io. Petri. Nam dom. Io. Petrus effectus est hæres ipsius do. Theo-

16 phili. At † grauatus fideicommisso potest in præiudicium sui hęredis, cui alioqui restituere tenebatur ipsum fideicōmissum, bona ipsius fideicommissi alienare: ex quo hæres non potest contrauenire facto sui antecessoris, *l. cum a matre C. de rei vendicat. Ita in specie responderunt Roman. in consil. 18. num. 4. Alex. in consi. 23. in fin. lib. 3. Rum. in consil. 4. nu. 39. lib. 1. & manifeste Paris. in consil. 34. in fin. lib. 2. & Socin. Iun. in cons. 107. nu. 56. lib. 3.* Et in specie magis, hæredē non posse contrauenire donationi factę à suo antecessore, de bonis fideic. subiectis, & ipsi hæredi restituendis, respondit *Fulg. in consi. 67. incipit. Paterf.* Est ergo dicendum dom. Theophilum donare potuisse hæc bona do. Francisc. in præiudicium d. do. Io. Petri hæredis.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam donationem obiici posse videntur.

Primo videtur obstare, quod donatio prædicta, facta fuit do. Francisco absenti, de cuius ratificatione non constat, ob id donatio non valet, *l. absenti ff. de dona. & l. nec ambigi. C. eo. & egregie respondet Castr. in consil. 172. In casu præsenti visis omnibus & in consi. 197. Visis his, quæ narrantur, in 2. dubio lib. 2.* qui tres casus sic distinguit & considerat.

17 Primus est, † cum donatur absenti, nemine pro eo stipulante: tunc necessaria est donatarii acceptatio.

Secundus quando extraneus absentis nomine stipulatur: tunc absenti donatario acquiritur si is absens ratum habet, & ille extraneus cedit actionem.

Tertius est casus quando notarius nomine absentis stipulatus est: tunc absenti acquiritur, si solum ratum habet. Et Castrensem secuti sunt multi *congesti a Tiraquello in tractatu. de iure constituti parte tertia, limitatio 30. num. 10. & a Rolando in consilio 19. numero 10. libro primo.* Cum ergo hoc in casu, non constat de ratihabitione domin. Francisci, videtur dicendum, hanc donationem non cōsistere.

Respondetur primo, non fuisse hic necessariam acceptationē atque ita ratihabitionem do. Francisci. Nam eius nomine stipulatus est notarius, qui ipso iure absq; ratificatione dicitur acquirere donationem ipsi donatario quemadmodū aduersus Castrensem est magis recepta opinio, vt testantur *Socin. Iun. in consilio 67. numero 4. libro 3. & Roland. in consilio 19. numero 22. lib. 1.* Exstat & stipulatio dom. Iosephi patris dicti domin. Francisci, qui quidem

18 pater stipulari † potuit filio, vt scribit *in l. stipulatio ista. § alteri. ff. de verb. obl. g. ibi Iason notab.* Ex quo sequitur, quod nec ob id requiritur ratificatio filij. Ita in simili casu respondit *Castren. in consi. 171. in casu præsenti, visis omnibus. colum. 2. versic. & sic statuimus.*

lib. 2 & in specie ac claris terminis donationis factæ filio absenti, stipulante patre ipsius filij nomine, respondit *Alb. in consilio 36. num. 4.*

Respondetur secundo, quod imo dominus Franciscus dicitur ratificasse hanc donationem, ex quo sciuit sibi factam, & sola ipsa

19 † scientia arguit ratihabitionem. Ita in specie responderunt post alios *Socinus Iunior in consilio 76. numero 11. & 12. libro 3. & Rolandus in consilio 19. numero 24. libro 1.* qui multis similibus cõprobat. Et similiter in casu renunciationis, respondit *Cranet. in consilio 11. num 4.*

Secundo obiici posse videtur, quod cum donatio hæc facta fuerit sub certo modo, nempe vt dominus Ioseph pater dicti domini Francisci donatarij, præstaret annuatim certam pecuniarum summam, ipsi domino Theophilo donatori: quandoquidẽ summam dominus Ioseph non persoluit, ob id donatio resoluta dicitur, *l. 1. C. de donatio. quæ sub modo.* quo loci constitutum est, donationem factam sub modo, vt alimenta præstentur, eis non præstitis reuocari, & ibi tradunt Doctor. & responderunt *Baldus in consilio 250. lib. 3. Roman. in consilio 284. Ripa lib. 3. respon. capit. 7. & Alciatus respon. 111. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Respondetur primo, quod cum implere modum principaliter pertineret ad dom. Franciscum donatarium, vt scilicet curaret, quod dom. Ioseph pater qui promiserat, deberet ea præstare, erat ipse do. Franc. interpellandus & non in mora cõstituendus, vt deinde commissa mora, locus esset reuocationi ipsius donationis sicuti in specie late differit *Alciat. in d. respons. 111.*

Respondetur secundo, quod tunc demum donatio † facta sub modo, reuocari potest, quando is modus fuit causa finalis ipsius donationis, secus vero si fuit solum causa impulsiua. Nam tunc non reuocatur donatio, sed ille promissor compelli debet ad implendum modum. Ita probat *tex. in l. ea conditione. C. de rescind. vend.* quem sic in specie considerat *Antonius Corsetus in singulari in verbo, contractus incipit. In omnibus ad declaration. in d. dict. leg. 1. C. de donat. quæ sub modo. Et ita fuit quod post Abb. Cardinal. in Prepos. & alios in cap. verum. de conditio. appos. tradit. Socinus in l. quibus diebus. § Terminus in fine ff. de conditionibus & demonstrationibus.* cum dixit, in c. in dicti capituli verum non reuocari donationem factam ecclesiæ sub modo, ipso modo non impleto, quando is modus non fuit causa finalis ipsius donationis & idem scripserunt *Baldus Nouellus in Tract. de dote pro parte sexta, priuil. 50 & Tiraquellus de retractu consang. ad finem, numero vndecimo.* Atqui nostro in casu modus ipse præstationis summæ promissæ à domino Iosepho, non fuit causa finalis, sed impulsiua. Hoc patet, quia ipse dominus Theophilus donator in ipso procœmio donationis dixit, se eã donationem facere ob beneuolentiam, qua prosequebatur ipsum dominum Franciscum donatarium, & ob grata seruitia quæ acceperat ab ipso domino Iosepho patre dicti domini Francisci. Quæ sane causæ finales sunt, sicuti probat *text. l. vltima ff. de hæred. instit.* vbi causa illa finalis dicitur, quæ colligitur ex præfatione actus & dispositionis. Et in hanc sententiam sic annotarunt omnes textum illum ibi, & egregie *Alexander in consilio 119. colum vltim. libro 5. Socinus Senior in consilio 67. colum. 3. vers. secundo probatur. lib. 1. Dec. in consil. 376. colum. 3. vers. & vlterius ista conclusio, & Socinus Iunior in consilio 21. colum 1. lib. 1.* Erat ergo compellendus do Franciscus donatarius, vel domin. Ioseph eius pater, implere modum, & sic præstare summam promissam, non autem reuocari debuit donatio.

Tertio obstare videtur dom. Francisc. reuocatio donationis, facta consensu ipsius dom. Theophili donatoris, & dicti domini Iosephi patris dicti domini Francisci. Quæ quidem reuocatio & resolutio, valere videtur in præiudicium ipsius domini Francisci donatarij, sicuti probare dicitur text *l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumitt.* vbi seruus alteri donatus, vt certo tempore transacto ad libertatem perueniat, liber efficitur, nisi interim donator voluntatem mutauerit. Et ad rem videtur conferre doctrina *Bartol. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verborum obligationibus*, cum scripsit, quod si donator fundum alicui donauit, ita vt post tempus sit ecclesiæ, pendente tempore (inquit Bartolus) potest donator pœnitere. Et propius confert quod docuit *Ioannes Fabri in*

20 *l. vltima. C. de pactis, cum dixit*, quod illud pactum, † quod fit in contractu matrimonij vt primogenitus ex eo matrimonio succedat in aliqua re, intelligitur, modo ipsi paciscentes in eadem voluntate perseuerent, sensit ergo manifeste Ioa. Fabri, quod sicut fuit in facultate patris suo pacto acquirere primogenito eam aliquam, ita etiam ei licuisse in ipsius filij præiudicium, ab ea conuentione & acquisitione recedere. Et Io. Fabri doctrinã probarunt *Capella Tolosana in q. 454. & Alciat. in respons. 136. num. 4. versic. tertia ratio.* Ita ergo nostro in casu videtur dicẽdum, potuisse do. Iosephum in detrimentum filij sui donatarij eam donationem à se stipulatam dissoluere.

Respondetur primo, doctrinam illam *Bartol. in d. §. Flauius.* esse dubiam, cum ab eo dissenserint multi, vt *Castrens. & Comensis ibi. Sic & Roman. in l. si pecuniam. num. 22. ff. de cond. causa data. Aretin. in l. 3. ff. de seruis exportan. Io. Lupus in Rubr. extra, de donat. inter virum & vxo. § 54. in fin. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius in verbo, si absque liberis, num. 23. de testam.* vbi testatur communem esse contra Bartolum. Idem asseruit *Roderic. Suarez alleg. 19. & in l. quoniam in prioribus, q. 8. C. de inoffic. testam.*

Respondetur secundo, admisso, quod vera sit Bartoli doctrina, attamen adhuc nil obest. Quandoquidem loquitur Bartolus, quando donatio facta fuit sub conditione, atque ita minus perfecte facta est donatio. Ea propter conditione illa vel illo tempore pendente, donator reuocare posse videtur. Illo enim casu loquitur Bart quando quis donauit vni, vsque ad certum tempus, vel vsq; quo casus aliquis euenerit, & postea voluit alteri acquiri, an quo ad illum secundum donatarium, qui adhuc donationem, cuius casus non euenit, non acceptauit, reuocare eam possit? Qui sane casus non conuenit nostro. Non enim versamur in donatione, quæ mediante stipulatione patris, ac etiam notarij perfectionem est consecuta: & irreuocabiliter acquisita ipsi do. Francisco, & propterea consensu ipsorum do Theophili & Iosephi ab ea recedi non potuit, sicuti in specie declarant *Iason in d. § Flauius num. 8. Socinus Iunior in consilio 118. numero 13. lib. 2.* qui testatur communem esse opinionem *Roland. in consilio 19. numero 19. lib. 1.* & in claris terminis sic respondit *Cranet in consilio 19 num. 11.* qui auctoritate multorum, quos respondit donationem † reuocare non posse 21 consensu partium in præiudiciũ tertij, cui ex ea donatione quæsitum fuerat ius. Confert traditio egregia *Bald. in l. 1. in fin. Cod. per quas perso. nobis acquir.* cum dixit, quod si pater stipulatus est emphyteusin pro se & filiis, non poterit deinde eam reuocare, prælegando vni filiorum tantum. Et confert text. notab. *in l. si eum dotem § si pater. ff. solu. matrim.* quo probatur, quod si pater stipulatus est, dotem reddi filiæ, adeo illi acquiritur, vt non possit pater amplius ab ea suo facto auferre. Et eo textu adductus docuit *Bar. in l. ex inuestiturandi. §. si liberi. num. 6. versic. veritas tamen est. ff. de operis libert.* feudum stipulatione patris acquisitũ filio ab eo non posse auferri contraria eiusdem patris dispositione. Et Bartolum secuti sunt post alios *Curt. Sen. in consilio 25. Tria ex facto in secundo dubio, Calcan. in consilio 74. num. 11. Corneus in consilio 199. num. 51. libro 2 & apertius in consilio 65. numero 9. lib. 3. Decius in consil o 389. column. prima, Ruinus in consilio 25. numero 13. & numero 16 libro 1. Hieron. Gabriel in consilio 81 numero 5 & Roland. in consilio. 2. numero 108. libro 1.* confert etiam textus *l. cum maritus. §. vltim. ff. de pactis dotal.* mulier de dote, quam viro dedit, pacta est, vt si in matrimonio decessisset, eius fratri redderetur. Deinde mulier ipsa decedens res quasdam marito legauit, quæsitum est, an maritus earum rerum nomine, quę mulier legauit, teneretur fratri restituere? Respondit Scæuola, maritum teneri. Ecce ergo quod acquisitum alteri propria stipulatione, auferri non potest ab eodem stipulante acquirenteq; cum illi fratri, pro quo facta fuit stipulatio, dicatur perfecte & irreuocabiliter acquisitum, vt declarant *Aretinus in consilio 74. num. 3. & Socinus Sen. in consilio 53. colum. 3. versicul. confirmatur. Libro 1.* Concludo itaque pronuntiandum esse prædictam donationem firmam manere, & fore obseruandam nulla habita ratione illius reuocationis.

SVMMARIVM.

1. *Matrimonium triplex esse.*
2. *Matrimonium verum quid.*
3. *Matrimonium præsumptum quid, & an differat à vero.*
4. *Matrimonium putatiuum quid.*

Et an eosdẽ habeat effectus, respectu legitimitatis filiorum, quos habet verum. num 5.

6. *Matrimonium duobus modis deduci consueuit in iudicium.*
7. *Cohabitatio longæua, inter virum & mulierem, in specie iure Pontificio, an ad præsumendum matrimonium sufficiat.*

Idque in præiudicium alterius matrimonij. num. 8.
Et quid, quod ad filiorum legitimitatem. num. 9.
Qualis autem ea cohabitatio esse debeat. num. 10.

11 Coniuges se inuicem nominantes, vel maritum & vxorem, præsumuntur matrimonium contraxisse.
Idem si filios natos legitimos nominent. num. 12.
13 Legitimus quis probatur ex confessione patris facta in testamento, quo naturalem eum & legitimum nominat.
14 Legitimum reddere dicitur pater eum, quem in testamento nominat & instituit vt filium.
15 Mariti & vxoris loco se tractantes præsumuntur matrimonium contraxisse.
16 Facta verbis anteponuntur.
17 Matrimonium ex tractatu cohabitantium quando facile præsumatur.
18 Vox & fama communis, matrimonium contractum fuisse ad legitimitatem filiorum cohabitantibus natorum, sufficit.
19 Matrimonium probatur quidem testibus, qui in illum contractum interfuerunt, non minus tamen etiam coniecturis & præsumtionibus.
Idem dicendum de instrumentis. num. 20.
21 Legitimitas filii probatur, quod is tanquam legitimus sit factus hæres patris.
22 Filiationis solus tractatus ad inducendam filiationis quasi possessionem sufficit.
23 Legitimum esse, & hæredem esse, separata sunt.
24 Legitimatus per subsequens matrimonium nil differt à nato post contractum matrimonium.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXC.

NVlla est certe apud me probabilis dubitatio, quin pronuntiandum & declarandum sit, Reuerendum admodum dominum Ioan. Iacobum Diedum Primicerium Patauinum fuisse filium legitimum & naturalem clarissimi domini Petri, ita vt iure promoueri possit ad Episcopatum Cremensem. Etsi enim ipse dominus Ioan. Iacobus asseruerit, se legitimum filium fuisse effectum ob subsecutum matrimonium inter prædictum dom. Petrum patrem, & D. Bartolam matrem: attamen hoc ipsum matrimonium satis abunde quo ad effectum legitimationis probatum esse vere existimo. Et quo facilius hoc demonstretur, duo præmittenda sunt, quorum primum est, matrimonium † esse triplex, verum, præsumtum & putatiuum, vt post alios scripsit *Præpos. in c. quod nobis. num. 5. & in cap. per tuas. nu. 15.* qui filii sint legitimi. Matrimonium † verum dicimus esse illud, quod probatur testibus affirmantibus se fuisse præsentes, quando vir & mulier solemni more matrimonium ipsum contraxerunt, vel quando confectum apparet instrumentum principaliter de ipso contractu matrimonii, vt scribunt *Gem. in consil. 27. col. 1. vers. pro declaratione. Paris. in cons. 170. n. 8. lib. 4.* Præsumtum matrimonium † appellamus illud, quod præsumtionibus & coniecturis a lege receptis probatur, sicuti tradunt præcitatis in locis Præpositus & Geminianus, & manifestius explicat *Ioan. Lupus in tract. de matrimonio, part. 1. nu. 52.* Præsumtum hoc matrimonium quo ad sui effectum nil penitus differt à matrimonio vero *Bel. iusim & Bald. in § ad hac. in authent. vt liceat matri & auia, & apertim Abb. in c. is, qui fidem. num. 2. de sponsal.* Et ratio quidem est, quia lex, quæ præsumtiones & coniecturas admittit, actum illum sic probatum habet pro vero & proprio. Ita *Bald. in l. cum citra. C. de iure dotium, Abb. in d. c. is, qui fidem. num. 2. Comens. in cons. 109. col. 2. & Curt. iun. in cons. 4. num. 17.* cum dixerunt, dispositionem loquentem in casu vero locum habere etiam in præsumto, præsumtione iuris. Et tanto magis idem dicendum est, quando præsumtio est iuris & de iure, quemadmodum scripserunt *Bart. in l. certi condictio. § si nummos. num. 6. ff. si certum pet. Ang. Aret. § idem iuris. nu. 56. in Institu. de except. & Ias. in § fuerat. num. 56. in Instit. de act.* Et egregie ac ad rem nostram docuit *Abb. in cap. per tuas. in primo notab. de condit. appos.* quod deducens matrimonium verum, & probans præsumtione iuris & de iure, obtinet. Ex quo sequitur, quod sicuti is, qui verum matrimonium sicque se filium legitimum probauit vere, nempe testibus, vel instrumentis, sine controuersia promoueri potest ad episcopatum, ita etiam & is, qui probauit matrimonium præsumtum. Cum & hoc præsumtum eundem effectum habeat. Et in specie argumento ducto à fortiori statim demonstrabimus. Matrimonium vero † putatiuum dicimus esse, quando matrimonium vere & proprie apparet fuisse contractum solemniter bona fide, sed tamen ob aliquod impedimentum contrahi non potuit. Ita probat *c. ex tenore, vbi Doct. qui filii sint leg. & tradunt omnes in c. cum inhibitio. § 1. de cland. despons. Curt. iun. in cons. 64. nu. 10. Illustr. atq; eruditiss. do. Card. Paleot. in tract. de nothis spuriisq; filiis. c. 9. & apertim Soc. iun. in cons. 63. n. 42. li. 3.* Hoc matrimonium † putatiuum habet eos effectus, quos & verū matrimoniū respectu legitimitatis filiorum, qui adeo vere censentur legitimi, vt admitti debeant ad successiones & prælaturas, sicuti possunt & vere legitimi. Ita respondit *Soc. iun. in d. cons. 63. n. 23. lib. 3. qui n. 45.* subiungit, natum ex matrimonio putatiuo promoueri posse ad episcopatum. Quod si in putatiuo hoc concedimus, multo magis admittendum erit in præsumto. Cum præsumtum ipsum præsupponat veritatem ita esse, putatiuum vero non. Cum vere non sit matrimonium, ex quo lex illud impedit.

Præmitto secūdo, matrimoniū † altero de duobus modis in iudicium consueuisse deduci & probari, hoc est, principaliter & incidenter. Dicimus principaliter deduci, quando disputatur inter virum & mulierem, quorum vnus asserit, alter negat contraxisse, tum maxime quando agitur de impediendo altero matrimonio. Hoc sane casu principaliter deducitur, & ob id magis concludenter debet probari. Ita tradunt *Sal. in l. quidam. col. 2. ff. de probat. & alii quos infra referam, præsertim Gem. in cons. 27. col. 1. ver. pro declaratione istius.* Incidenter vero deducitur matrimonium, quando est sola contentio legitimationis filiorum, & propterea leuiores probationes admittuntur, sicuti scribunt *Salycet. in d. l. quidam, colum. 2. versicul. secundo casu ff. de probatio. qui dixit*, sufficere coniecturas & præsumtiones ad probandum matrimonium, quo ad filiorum legitimitatem. Et reddit rationem, quia vertitur fauor legitimitatis, & non animæ periculum, quando quæstio de matrimonio est inter virum & mulierem. Et accedit *Butr. in c. 2. in 5. notab. & in c. ex tenore in 6. notabili.* qui filii sint legitimi, qui manifeste scripsit, quod ad legitimandam prolem sufficit colorata opinio & quasi possessio maritalis, exclusa proprietate & veritate veri matrimonii, & Butrium secutus fuit *Dec. in cons. 153. n. 2. vers. & hoc in terminis, & Curt. iun. in cons. 52. n. 3.* Et accedit quod pulchre & ad rem maxime respondit *Geminianus in cons. 27. col. 2. vers. quandoq; agitur, cum dixit*, coniecturas & præsumtiones sufficere ad probandum matrimonium, quo ad legitimitatem filiorum, etiamsi adsit instrumentum contractus alterius matrimonii eodem tempore. His expositis dicimus nūc, plures esse hic coniecturas & præsumtiones, quibus manifeste constat, contractum fuisse matrimonium inter dictum D. Petrum & D. Bartolam.

Prima est coniectura & præsumta ex † vltima cohabitatione quinquaginta plus minus annorum inter dictum D. Petrum & D. Bartolam, quæ quidem tam longæua cohabitatio, etsi iure Pontificio inspecto minime sufficiat ad coniecturandum matrimonium inter ipsosmet cohabitantes, vt tradunt post alios *Dec. in l. nuptias. n. 4. ff. de nupt. Alc. in tract. de præsumt. reg. 2. præs. 5. n. 1.* eruditissimus atq; illustrissimus Cardinalis *Paleot. in tract. de nothis spuriisq; filiis. c. 5. n. 4. c. 19. n. 12. & in c. 20. n. 4. & Didacus Couarruuias in epitome de spons. in secunda part. c. 1. n. 5.* qui quidem adiungit, maxime procedere quando agitur de † præiudicio alterius matrimonii: attamen quo ad legitimationem † filiorum cohabitatio diutina viri & vxoris inducit etiam iure ipso Pontificio efficacem coniecturam contracti matrimonii. Ita scribunt *gloss. in capitulo primo, trigesimoquinto, Innocent. in c. ex parte. de restitutio. spol. Abbas & Imol. in cap. illud, de præsumt. idem Abb. in c. lator, & in c. ex tenore, qui filii sint legit. Ioan. Lupus in tractat. de matrimonio, par. 2. num. 12. Cæpolla in cons. 5. num. 16. in ciuilib. Iason in leg. 1. colum. 4. C. qui testam. facere poss. & in cons. 268. colum. 1. lib. 4. Felin. in cap. illud. numer. 15. in fin. de præsumt. Dec. in l. nuptias. num. 4. de reg. iur. & in cap. ecclesia sancta Maria. num. 44. vers. septimo casu. de constitut. idem in consil. 153. num. 2. & in consil. 471. numero tertio. Curt. iun. in consil. 52. num. 3. Cagnolus in l. si quis illustris, numer. 12. C. ad S C. Orphitia. Paris. in consil. 13. num. 22 libr. 2. Socin. iun. in consil. 39. numer. 17. lib. 3. Puteus in decis. 1. in fin. lib. 2. & in decis. 2. numer. 3. lib. 3. Paleotus in tractat. de nothis spuriisque filiis, c. 19. num. 12. Didacus in Epitome de spons. par. 2. c. 1. num. 5. Gram. in cons. 26. n. 9. in ciuilib. & Ceph. in cons. 435. n. 64. li. 3.* Et quanquam Didac. præcitato in loco scribit ex aliquorum opinione, cū hac cohabitatione plura † cōcurrere debere, primo quod cohabitatio sit diutina, hoc est saltē decem annorū, secundo, quod

vir & mulier pares sint, tertio quod mulier honestæ sit vitæ, hoc est, quod quæstum sui corporis non fecerit, quarto quod vir eam pertractet honorifice, hoc est, vt vxorem. Nihilominus in casu nostro omnia hæc requisita cõcurrunt, hoc excepto, quod essent paris conditionis, sed hoc quidem requisitum, iure ipso Pontificio inspecto, necessarium non esse, *ex sententia Bald. Castr. & Præpos. in specie respondit Celsus Hugo in cons. 73. n. 4.*

Secunda est coniectura & præsumtio, quæ sumitur à denominatione, cum scilicet vir & mulier se inuicem ita nominant
11 coniuges, vel † maritum & vxorem. Ita scribunt *Archid. in cap. 1. de despons. impub. libr. 6. Abb. in c. Lator, qui filii sint legitimi, & ibid. Præpos. Lucas de Penna in l. 3. in præsumt. 13. C. de apochis public. lib. 10. Socin. sen. in cons. 39. num. 8. lib. 1. Dec. in cons. 153. nu. 3. Paris. in cons. 13. num. 25. libr. 2. Palæotus in tract. de noth. spuriisque filiis. c. 19. num. 11. & Ceph. in consil. 435. num. 62. lib. 3.* Et hæc quidem præsumtio potest etiam sumi &
12 considerari ca † persona filiorum, vt si pater nominat filios, vt legitimos. Nam præsumtio est, quod duxerit eorum matrem in vxorem. Ita scriptum reliquit *Iaco. Beluis. in §. ad hæc, vers. ex hoc, in auth. vt liceat matri & auiæ*, qui dicit ea illo textu, hanc esse præsumtionem iuris & de iure. Et Beluisium secutus est *Lucas de Penna in d. l. 3. in præs. 14. C. de apochis pub. lib. 10. idem respondit Dec. in consil. 54. col. 1.* Hæc frequens nominatio (vt in facto mihi supponitur) fuit abunde probata.

Tertia est coniectura & præsumtio efficacior, quæ sumitur à confessione D. Petri patris d. dom. Ioan. Iacobi, facta in solemni
13 suo testamento, in quo † confessus est ipsum dom. Ioan. Iacobum esse filium suum legitimum & naturalem, & vt late hæredem fecit. Quæ sane confessio optime probat legitimitatem. Ita *Paris. in cons. 13. num. 15. & num. 25. libr. 2. ex sententia Abbatis, quem refert.* Et his accedit *Bal. in §. adhæc. in auth. vt liceat matri & auiæ*, qui
14 dicit, quod eo ipso, quod pater in testamẽto nominat † & instituit filium, dicitur eum reddidisse legitimum, cum inde sumatur præsumtio iuris & de iure, (inquit Bald.) quod ipse pater cõtraxerit etiam matrimonium cum illius filii matre. Et hoc matrimonium (subiungit Bald. post Beluisium) dicitur præsumtum, quod operatur idem quod verum. Ita quoque *Innoc. in cap. per tuas. qui filii sint legit. scribit*, quod si pater in testamento instituit hæredem filium naturalem, eũ legitimasse dicitur. Et idem affirmant *ibid. Abb. num. 5. & fusius Præpos. num. 6. & 17.* Et hæc quidem sententia multo magis comprobatur ex eo, quod ipse dom. Petr. affirmat in ipso testamento, domin. Bartolam esse vxorem suam, quam & vsufructuariam reliquit. Et testamentum hoc fuit receptum & approbatum à seren. Republ. in cuius archiuio repositum fuerat.

Quarta est coniectura & præsumtio contracti huius matrimonii, quæ sumitur à tractatu, quando scilicet vir & mulier sese
15 tractarunt † vt maritus & vxor. Ita *Bal. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accus. non poss.* qui dixit, hanc esse præsumtionem efficaciorem il-
16 la, quæ à sola denominatione descendit, cum facta † verbis anteponantur. *Bal. in specie secuti sunt Dec. in cons. 54. n. 2. & Alc. in tract. de præs. reg. 3. præsum. 38. n. 1. vers. sed nunquid.* Et ad rem optime confert quod respondit *Rum. in cons. 128. n. 7. li. 4.* cum dixit, ex tracta-
17 tu facile probari † matrimonium, quando quæstio non est inter virum & mulierem, sed inter alios. Idem responderunt *Paris. in cons. 13. n. 17. lib. 2. & Cephal. in cons. 435. n. 56. lib. 3.* Hunc tractatum plene probatum hoc nostro in casu fuisse intelligo.

18 Quinta est coniectura & præsumtio, quæ sumitur à † communi voce & fama. Et hæc quidem sufficit, quo ad legitimationem filiorum. Ita *Io. Andrea in c. peruenit, qui filii sint legit. Præposit. in c. per tuas. n. 1. eo. tit. Geminian. in cons. 27. col. 2. vers. idem Io. Andrea. Dec. in cons. 153. n. 2. Paris. in cons. 13. n. 22. in fi. lib. 2. & Puteus in dec. 72. lib. 1. & in dec. 2. nu. 2. libr. 3.* Hanc communem vocem & famam optime probatam esse hoc in casu audio.

Et præterea, dato citra veri præiudiciũ, quod singulæ hę coniecturæ & præsumtiones, separatim consideratæ, non sufficerẽt ad probandum hoc matrimonium; attamen simul iunctæ sine controuersia abunde sufficere debent. Sicuti in specie tradunt *Abbas & reliqui in c. consultationi. in 3. notabil. de sponsal. & manifestius Paris. in cons. 19. n. 20. li. 2. & Puteus in dec. 103. li. 2.* qui testatur ita fortiori in casu fuisse à Rota decisum.

His intelligimus, nil obesse quod obiici intelligo, matrimonium probari debere testibus de visu cõtractus matrimonii attestantibus. Nil sane hoc obstat, quia etsi vera sit iuris & inter-
19 pretum sententia, matrimonium † probari testibus, qui interfuerunt contractui matrimonii, vt scribunt Doctores commemorati supra in primo præmisso. *& probat c. 1. de consang. & affinit. & c. consultat. vbi Præpos. n. 1. de sponsal.* attamen non negant prædicti Doctores, quin probari aliis probationibus & coniecturis ac præsumtionibus possit, quemadmodum multorum auctoritate posse probari supra demonstrauimus. Ita pariter tollitur obiectio illa, quod requiratur instrumentum contractus matrimonii. Nam Doctores, qui concedunt matrimonium probari pos-
20 se † instrumento contractus matrimonii, vel instrumento dotis, in quo matrimonii mentio fit, sicuti hac de re scribunt *Bald. in Rub. C. de priuileg. dotis col. vlt. Gemin. in cons. 27. col. 1. Soc. sen. in cons. 39. nu. 5. & nu. 10. libr. 1. Curt. iun. in cons. 95. n. 2. & Paris. in cons. 170. nu. 8. lib. 4.* ii sane non negant, quin matrimonium probari aliter possit, quam his instrumentis. Imo egregie respondit *Geminian. in cons. 27. col. 1. vers. pro declaratione istius passus*, quod etsi instrumentum contractus matrimonii cum vna, concurrit cum coniecturis & præsumtionibus contractus matrimonii cum altera, coniecturas tamen illas repugnantes illi instrumento sufficere ad probandam legitimitatem filiorum. Nõ est etiam, quod quæratur, an D. Iacobus adierit hæreditatem patris, & adhuc eam possideat? Quandoquidẽ ad probãdam legitimitatem filii prodest,
21 quod filius ipse tanquam legitimus † effectus sit hæres patris, sed tamen ad eam improbandam & impediendam non obest, si non possideat. Prodest sane, quia non nisi filii legitimi successibiles sunt. Non nocet, quia esse potest, quod filius ipse legitimus ab occupatoribus paternæ hæreditatis impediatur eam consequi & possidere. Quæ sane sententia manifeste probatur auctoritate *Butrii in c. transmissæ. col. 3. vers. quandoque, qui filii sint legitimi, quem secutus est Dec. in cons. 54. n. 3. vers. non obstat, quod quasi possessio.* Dixit
22 Butrius, quod solus tractatus † filiationis sufficit ad inducẽdum quasi possessionem filiationis, vt is tanquam filius principaliter hæreditatem petere possit. Præsupponunt ergo Butrius & Decius, legitimitatem filii probari satis posse, etsi is filius non possideat bona patris, & manifestius *Præpos. in c. quod nobis. n. 3. qui filii sint legitimi, cum scribit*, quod etsi quis probauit se esse filium legitimum, non tamen inde sequitur, quod sit hæres. Cum hæc duo
23 non sint consecutiua, sed diuersa † & separata. Quæ sentẽtia cum vera cæteris in causis sit, in hac ipsa est maxime vera, cum hic cõstet ex testamento ipso patris do. Ioan. Iacobum hæredem ab eo institutum fuisse. Et hæreditatem ipsam adiuit, sicuti facile probari posset, si opus aliquo modo esset. Porro cum nil ad rem hoc pertineat, frustra certe ambigitur. Quod vero quæritur, & in dubium reuocatur, an dom. Ioan. Iacob. natus sit ante, vel post matrimonium contractum, nil etiam ad rem facit. Nam siue natus sit post, siue ante contractum matrimonium, semper dicitur effectus legitimus vere & proprie. Est enim legitimatio per subse-
24 quens matrimonium adeo efficax, vt is sic † legitimatus nil penitus differat à nato post contractum matrimonium, *l. cum quis, & l. seq. C. de natura. lib. & §. si qui igitur. in auth. quib. mod. natura. efficiantur sui.* Et idem statuit ius pontificium, *c. 1. & c. tanta. qui filii sint legitimi, & scribunt Paris. in cons. 13. nu. 34. lib. 2.* & propterea succedunt sic legitimati etiam in emphyteusi & feudo ecclesiastico. *Soc. iun. in cons. 63. n. 42. libr. 3.*

Huius itaque quæstionis cardo non versatur in hoc, an dom. Ioan. Iacobus natus sit ante vel post contractum matrimonium, sed in hoc tantum, an probatum sit, vel non, hoc matrimonium? Et dicimus, quod quo ad hunc legitimitatis effectum ita clare sit probatum, vt dubitandum minime sit, quin præfatus Reuer. admodum D. Ioan. Iacobus declarari debeat legitimus, & absq; vlla sanctissimi Do. N. dispensatione ad episcopatum promouendus.

S V M M A R I A.

1 *Matrimonium metu contractum ipso iure nullum est.*
Et iterum secundo contrahens cum alia, ad secundum, non primum obligatur. n. 2.
3 *Metum illatum fuisse non præsumitur.*
4 *Metum illatum matrimonium contrahentibus ex diuturna cohabitatione purgatum præsumi.*
Et quanti temporis cohabitatio esse debeat. n. 5.
6 *Matrimonio ex putatiuo vt legitimi censeantur & successibiles, duo requiruntur.*
7 *Matrimonium palam contrahi, quando dicebatur ante Concilium Tridentinum.*
8 *Matrimonium etiam coram testibus contractum, non tamen dicitur*

citur palam contractum, si ipsis dictum sit, ne matrimonium publicarent.
9 Clandestinitas arguit malam fidem.
10 Bonam fidem causari assertione cuius libet viri boni.
11 Matrimonium secundum contrahens, non obstante quod fama sit de priori, filios non procreat legitimos.
12 Matrimonium quid factum est, nec praesumitur.
13 Matrimonium inter pares vt praesumitur, sic econtrario inter impares non item.
14 Sacerdotis testimonium aliis praeualere solet.
15 Salutis aeternae nemo praesumitur immemor.
16 Testi singulari fides non datur.
17 Vitricus pro priuigno, nec socer pro genero, ferre potest testimonium.
18 Domesticum testimonium reiicitur.
19 Sollicitatorem esse, & victoriam affectantem, non esse testem idoneum.
20 Testis infamis, bannitus ob homicidia, non est idoneus.
Sic & inops, magna multum amicitia ei, pro quo fert testimonium. numero 21.
22 Filium alicuius nemo, nisi probetur, praesumitur.
23 Praesens quis in patria sua praesumitur.
24 Mulierem ex eo concepisse praesumtio est, cum quo diu & assidue consuetudinem habuit.
25 Fama etsi non probet regulariter, in his tamen quae difficilis sunt probationis, fidem facit.
26 Filiationis in quasi possessione constituit aliquem ob famam.
27 Praesentia praesumitur, nisi probetur absentia.
28 Natus in matrimonio contracto, praesumitur natus legitime.
29 Similitudo an arguat eum esse filium illius, cui assimilatur, & numer. 30.
31 Procuratoris confessio quando non nocet.
32 Error probatur, cum rem aliter se habere constat, quam actum fuit.
33 Litis impensae & alimenta quando filio decernenda sint, tres sunt opiniones.
34 Testis vnicus in causis summariis, & leuis praeiudicii, probat, si omni exceptione maior est.
35 Alimenta vt non facile decernenda sunt potentibus, ita tamen neque deneganda certis casibus.

FACTI SPECIES.

ANNO 1541. contractum fuit matrimonium inter Agnetem filiam Roberti & Balthasarem Marischalcum filium Lucae. Qui quidem coniuges eo tempore contractus non excedebant annum 17. suarum aetatum.

Anno 1550. die 9. Maij Illustr. dom. Comes Jul. Caesar San Bonifacius duxit in vxorem magnif. dominam Ludouicam de Iustis.

Decessit praefatus dominus Iulius Caesar, eodem anno 1550. die 29. Sept. Eodem etiam anno 1550. die 9. Nouembris decessit Illustris D. Comes Franciscus pater d. domini Iulii Caesaris.

Anno 1551. praedicta Agnes citata fuit in iudicio ad instantiam praedicti Balthasaris eius mariti, asserentis, se eam duxisse in vxorem vi & metu, quae quidem Agnes confessa est, ita esse. Et super vi & metu examinati fuerunt testes, & prolata fuit quaedam sententia à Reuerendo Vicario Abbatiae Pollicinii, qui anno 1551. pronuntiauit & declarauit praedictum matrimonium contractum inter praedictos Balthasarem & Agnetem, fuisse & esse nulliter contractum.

Eodem anno 1551. die 16. Februarii comparuit praedicta Agnes coram eodem Vicario, & asseruit, se iam de anno 1545. contraxisse matrimonium cum praefato domino Iulio Caesare, cum quo dixit potuisse sic contrahere, non obstante matrimonio prius contracto cum dicto Balthasare, ex quo dictum matrimonium cum ipso Balthasare erat nullum, tanquam vi & metu contractum. Et de ipso contracto matrimonio cum domino Iulio Caesare curauit Agnes examinari testes.

Eodem anno 1551. mense Maio Illustris Domin. Comes Marcus Regulus, alio nomine Margulato San Bonifacius, haeres ex testamento dicti domini Comitis Francisci patris d. domini Iulii Caesaris, sentiens sibi parari posse aliquod detrimentum, ex actis illis Agnetis asserentis se vxorem fuisse dict. Domini Iulii Caesaris, eam super iactatione & diffamatione in iudicium coram Reuerendissimo Nuntio Apostolico Venetiarum vocauit.

Eodem anno coram eodem domino Nuntio comparuit Iulia Caesara filia d. Agnetis asserens, se filiam legitimam d. domini Iulii Caesaris, & d. Agnetis, qui erant maritus & vxor.

Anno 1552. mense Aprilis dom. Nuntius Apostolicus seu eius Auditor declarauit, sententiam latam à praedicto Dom. Vicario Abbatiae nocere minime posse etiam debere D. Comiti Margulato.

Appellarunt à praedicta sententia Agnes, seu Iulia Caesara eius filia, sed deinde appellatio non fuit prosecuta, ita quod sententia lapsa est in iudicatum.

Anno 1552. mense Junio, Iulia Caesara prosequi coepit litem à seipsa coeptam, coram eodem dom. Nuntio, petendo se declarari filiam legitimam dictorum Domini Iulii Caesaris & Agnetis coniugum, & super eorum matrimonio examinari curauit multos testes.

Ab eo anno 1552. vsque ad annum 1556. Iulia Caesara supersedit in causa. Eo anno 1556. curauit Dom. Comes Margulatus Breui Apostolico causam committi R. Do. Victori Putheolano Auditori Reuerendissimi dom. Patriarchae Venetiarum, consensit Julia Caesara commissioni, sed tamen causam prosecuta est vsque ad annum 1561.

Eo anno 1561. coepit Iulia Caesara prosequi causam, & petiit sibi tanquam filiae d. dom. Iulii Caesaris decerni alimenta & litis impensas, vt causam ipsam prosequi posset. Et cum super ipsius Iuliae Caesaris paupertate & inopia, & super aliis incidentibus ad hunc effectum, vt sibi decernerentur praedicta alimenta, & litis impensas, examinati fuerunt testes.

Praefatus dom. Auditor declarauit & pronuntiauit, esse decernenda & praestanda praedicta alimenta & impensas.

Appellauit D. Margulatus à prædicta sententia & decreto prædictus domin. Auditor, causam remisit sedi Apostolicæ.

Prædictus domin. Margulatus anno 1566. curauit à sede Apostolica causam committi Reuerendissimo domin. Patriarchæ Venetiarum, qui eo anno 1566. declarauit & pronuntiauit se iudicem competentem. Prædicta Iulia Cæsara supersedit procedere in dicta causa ab eo anno 1566. vsque ad annum 1584. Quo quidem anno impetrauit dicta Iulia Cæsare à sede Apostolica, causam committi Reuerendo domino Desiderio Guidoni Vicario Reuerend. Patriarchæ Venet. Præfatus Do. Vicarius aduertens, d. Iuliam Cæsaram non narrasse sedi Apostolicæ, causam ipsam iam prius pendere coram ipso domin. Patriarcha, eam remisit ipsi D. Patriarchæ.

Prædicta Iulia Cæsara confugit ad Reuerendissimum Nuntium Apostolicum Campegium, qui reformando commissionem Apostolicam domin. Patriarchæ factam, ordinauit quod ipse dom. Patriarcha procederet in causa, sed quod in ferendis sententiis interlocutoriis magni præiudicii, & in diffinitiua haberet votum sui auditoris.

Anno 1584. die prima Septembris dom. Margulatus, ad tollendam omnem dubitationem, impetrauit Breue Apostolicum, vt d. dom. Patriarcha deueniret ad sententiam hac in causa.

Prædictus domin. Patriarcha respectu huius nouæ commissionis declarauit, se iudicem incompetentem, pronuntiando esse procedendum in hac causa secundum primam commissionem. Et cum votum animi sui declarasset ipse domin. Patriarcha, aduersus dominum Margulatum, ipse dominus Margulatus appellauit, qua appellatione non obstante, ipse dominus Patriarcha solus pronuntiauit, examinandos esse testes super paupertate dictæ Iuliæ Cæsaris, vt ei possent decerni alimenta & litis impensa. Appellauit & protestatus est semper D. Margulatus.

Anno 1585. mense Februario obtinuit domin. Margulatus à sede Apostolica causam committi Reuerendissimo domin. Nuntio Apostolico Venetiarum, qui Reuerendo dom. Auditori suo eam subdelegauit. Cum vero nunc ferenda sit sententia tam super alimentis, & litis impensis, quam super causa ipsa principali, contingit dubitari.

An ex actis constet, dictam Iuliam Cæsaram fuisse & esse filiam legitimam & naturalem, vel saltem naturalem prædicti domini Iulii Cæsaris, vel ita esse in quasi possessione ipsius filiationis, vt decerni ei debeant alimenta, & litis impensæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCI.

RESpondendum est, non constare prædictam Iuliam Cæsaram fuisse filiam legitimam & naturalem, imo nec filia d. domini Iulii Cæsaris, nec etiam fuisse & esse in quasi possessione ipsius filiationis, vt ei decerni possint prædicta alimenta & litis impensæ. Hæc vt demonstrem vera, plura explicabo.

Primo ostendam, nullum verum matrimonium contrahi potuisse inter d. Do. Iulium Cæsarem & d. Agnetem matrem dictæ Iuliæ Cæsaris, impediente matrimonio, adhuc constante inter ipsam Agnetem & Balthasarem.

Secundo demonstrabo, quod nec etiam esse potuit aliquod matrimonium putatiuum inter prædictos D. Iulium Cæsarem & Agnetem, quo hæc Iulia Cæsara dici nunc possit filia legitima & naturalis ipsius D. Iulii Cæsaris.

Tertio planum faciam, prædictum dominum Iulium Cæsarem nullo modo contraxisse aliquod matrimonium cum dicta Agnete.

Quarto probabo, d. Iuliam Cæsaram dici non posse procreatam à D. Iulio Cæsare, nec vere, nec præsumptiue.

Quinto explicabo, huic Iuliæ Cæsaræ decernenda non esse aliqua alimenta, nec litis impensas.

Quod attinet ad illud primum, certum esse existimo, dominum Iulium Cæsarem & Agnetem contrahere non potuisse aliquod matrimonium. Nam constat ipsam Agnetem fuisse nuptam Balthasari ab anno 1541. & matrimonium perdurasse vsque ad annum 1551. intra quod tempus prædicta Agnes dicitur contraxisse cum domino Iulio Cæsare. Etsi enim eo anno 1551. petente Balthasare & consentiente ipsa Agnete, fuit à Vicario illo Abbatiæ pronuntiatum matrimonium illud nullum, tanquam metu contractum, iuxta *cap. 1. & cap. cum locum, de sponsal. & cap. significauit. de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* quibus probatur matrimonium † metu contractum esse ipso iure nullum, nec opus esse aliqua rescissione. Id quod manifeste Abbas & reliqui ibidem, & multos cõmemorat, ac communem testatur *Didacus in epitome de sponsal. in secunda parte. c. 3. §. 5. n. 1. Idem scripsit Syluester Prierius in summa, in verbo matrimonium. 8. num. vndecimo. versicul. circa prædicta tamen.* Et adeo est nullum matrimonium metu contractum, vt si is, qui ita fuit compulsus, cum secunda deinde contraxit, obligatur † secundo, non autem primo matrimonio. Ita sancitum est *in d. cap. significauit, vbi Abbas & Syluester in loco præallegato.* Nihilominus manifeste constat sententiam illam fuisse non modo iniquam, sed etiam iniquissimam. Nam de ipso illato metu non constabit illi Vicario, sicuti probari debuit, cum metus † illatus non præsumatur, *l. 2. C. quod metus causa, vbi glossa & Baldus, & post alios tradunt Alciatus in tract. de præsumptionibus, regul. 3. præsumpt. 7. Parisius in consil. 5. numer. 168. & in consil. 60. numer. 20. lib. 4. & Crauet. in consil. 115. numero decimo tertio.* Nec adhiberi debuit fides ipsis Balthasari & Agneti, ex quo agebatur de præiudicio contracti iam matrimonii, *quam super eo. de eo, qui cogno. consang. vxoris suæ, & ibidem annotarunt Abbas & reliqui. Roman. in sing. 620. Tu audiuisti. & respondit Decius in consilio 133. numero primo.*

Præterea clare constat, nullum illatum fuisse metum nec Balthasari nec Agneti, cum contraxerint palam multis amicis præsentibus, sicuti attestati sunt multi testes examinati pro D. Margulato anno 1562. hoc est, Balthasar Bazzolanus primus testis, Ioan. Andreas Recetta secundus, & Christophorus Thebaldus tertius. Ex quo sequitur, nullo modo præsumi illatum metum, vt tradunt omnes *in l. transactionem. C. de transact. vbi Iason numero primo. Idem Iason in leg. bonorum. numero quarto. C. qui admitti. Ruinus in consilio 170. numer. 17. libro primo. & in consil. 228. num. 11. lib. 4. Decius in cons. 438. num. 4. in cons. 46. num. 7. Parisi. in cons. 96. nu. 39. lib. 1. Bero. in quæst. 100. num. 7. Crauet. in consil. 114. num. 3. & Grammat. in dec. 46. num. 9.*

Rursus dato citra veri præiudicium, quod Balthasar & Agnes metu contraxissent: attamen † ob diuturnã habitationem, quam simul habuerant, præsumitur metus ipse purgatus, sicuti cõsti-

tutum

tutum est *in cap. ad id, de sponsal. vbi Abbas & reliqui annotarunt, & responderunt Oldradus in consil. 35. numero secundo. Sylvester Prierius in summa, in verbo matrimonium. 8. numer. 11. versicul. sextum. Parisius in consil. 170. numero decimo octauo. & num. 24. libro quarto. & Alciatus in resp. 5. num. 15.* Et quanquam prædicti Doctores scripserint, iudicis arbitrio relinqui, quanti temporis esse debeat hæc cohabita-5 tio, attamen † nemo vnquam negabit, quin vnius anni sufficiat. Id quod comprobatur auctoritate *gloss. in d. cap. ad id*, cum dixit, quod si metu compulsus post ipsum illatum metum potuit tuto aufugere, & non aufugit, dicitur purgasse metum. Et glossam illam probarunt *Oldradus in d. consil. 35. num. 2. Capella in consil. 2. nu. 18. vers. illam præsumptio. in omnibus.* Quod autem prædicti Balthasar & Agnes per annum saltem habitauerint simul, tanquam maritus & vxor, attestati sunt multi testes pro domino Margulato examinati anno 1562. hoc est, Balthasar Bazzolanus primus testis, qui deponit cohabitasse per biennium, Io. Andreas Recerta secundus, qui deponit de anno cum dimidio, & Christophorus Thebaldus tertius, qui de anno & plus attestatur. Et ii testes dicuntur contestes in minori tempore, nempe in anno, vt scribunt omnes *in l. 1. §. stipulanti. de verbor. obligat.* Nec repugnat, quod multi testes examinati pro Iulia Cæsara attestati sint, prædictum Balthasarem discessisse à patre ob id, quod metu coegerit eum ducere vxorem prædictam Agnetem, quia respondetur, Balthasarem non ea de causa illati metus aufugisse, quia citius aufugisset, vel saltem conquestus fuisset apud amicos & affines, sed discessit propterea, quod ipsa Agnes meretricabatur, atque ita, ne tantum dedecus ferret, sicuti permulti testes pro domino Margulato examinati anno 1551. sunt attestati, nempe Antonius Matthæus primus testis, Nicolaus de Bono secundus, presbyter, Ioannes de Comanis duodecimus, & Nicolaus Spinellus decimusquartus, & tandem ex examinatis anno 1562. sic deponit Antonius Braccius quintus testis. Est ergo concludendum, illud matrimonium inter Balthasarem & Agnetem constitisse, atque ita illam contrahere non potuisse cum dicto Iulio Cæsare.

Quo ad secundum, quod nec etiam esse potuerit aliquod matrimonium putatiuum, inter d. dominum Iulium Cæsarem & d. Agnetem, quo hæc Iulia Cæsara dici possit filia legitima & naturalis ipsius domini Iulii Cæsaris, dicendum est prius duo requi-6 ri, vt filii nati ex matrimonio † putatiuo censeantur legitimi atque ita successibiles. Primo, quod matrimonium fuerit rite, id est, solemniter palam secundum morem patriæ contractum. Secundo, quod affuerit bona fides in facto ipsorum contrahentium, vel saltem vnius eorum. Ita probat *cap. cum inhibitio. §. 1. de clandest. desponsa. vbi glossa & Doctores, & manifeste Curtius iunior in consil. 64. num. 10. Socin. iunior in consil. 31. num. 49. & in consil. 86. num. 60. libro 2. & Illustrissimus Cardinalis Palaeotus de nothis spuriisque filiis. cap. 4. numero quinto. versicul. vnde.* Nostro in casu constat defuisse duo hæc requisita. Non enim palam secundum morem patriæ fuit contractum. Nam non solum eo oppido Abbatiæ Pollicinii, sed etiam quouis in loco, palam matrimonia contrahuntur, conuocatis sanguine coniunctis & amicis. Et ante sacrum Con-7 cilium Tridentinum satis dicebatur contrahi palam, cum † affines ipsi & amici fuerunt conuocati, etsi aliæ requisitæ solemnitates *in d. cap. cum inhibitio*, non fuissent obseruatæ, vt post alios scribunt *Ruinus in consil. 51. num. 15. lib. 5. Decius in consil. 153. numer. 2. Parisius in consil. 13. num. 13. & in consil. 15. numer. 42. libro secundo. Ioan. Lupus in tractat. de matrimonio, cap. vltim. numer. 18. & 20. Socin. iun. in consil. 31. numer. 48. & in consil. 86. numer. 62. libro secundo. Palaeotus in dict. cap. 9. num. 4. versicul. alibi vero, & Rolandus in consil. 93. numer. 29. libr. 2.* Porro in casu nostro, conuocatos non fuisse affines & amicos, tam dom. Iulii Cæsaris, quam Agnetis, constat clare ex testibus ipsiusmet Agnetis, seu eius filiæ Iuliæ Cæsaræ. Non etiam dici potest hoc matrimonium palam contractum, etsi contractum asseritur coram testibus, quando mandatum fuit ipsis te-8 stibus, ne † matrimonium publicarent, sed tegerent. Ita responderunt *Ruinus in consil. 128. num. 5. libr. 4. Curt. iunior in consil. 64. num. 2. Parisius in consil. 57. num. 10. lib. 4. Socinus iun. in consil. 86. num. 63. libr. 2. & Rolandus in consil. 93. numer. 29. & num. 35. libr. 3.* Quod vero sic mandatum fuerit testibus, quos Agnes asserit affuisse ipsi contractui, attestati sunt Nicolaus Pennonus quartus testis, & Franciscus Morus quintus. Illud etiam secundum requisitum, nempe bona fides saltem vnius contrahentium, quod defuerit, manifeste sic demonstratur. Et primum quidem ex ipsa clandesti-9 nitate, quæ † malam fidem arguit, *d. c. cum inhibitio. §. 1. de cland. desponsal. & manifeste responderunt Parisius in consil. 57. num. 27. lib. 4. Socin. iun. in consil. 31. num. 49. libro quinto. & apertius Curt. iun. in consil. 289. numer. 4. Rolandus in consil. 93. num. 30. libr. 3. & Palaeotus de nothis spuriisque filiis. cap. 9. num. 5.* Præterea & secundo arguitur mala fides vtriusque contrahentium, quia ambo sciebant adesse impedimentum præcedentis matrimonii tam contracti inter ipsam Agnetem & Balthasarem, de quo diximus supra. Quod etiam dominus Iulius Cæsar sciret matrimonium affuisse inter dictos Balthasarem & Agnetem, attestati sunt multi testes, nempe Io. Baptista de Partiuis testis vndecimus examinatus anno 1562. Nec dici potest, saltem ipsam Agnetem fuisse in bona fide ob id, quod à sacerdote suo confessario audiuit, matrimonium à se contractum cum d. Balthasare ob adhibitum metum esse nullum, & ob id sibi licere cum alio contrahere. Quæ sane confessarii asser-tio dicitur causasse bonam fidem, sicuti bona fides † causatur af- 10 firmatione cuiuslibet viri boni *iuxta gl. l. Titio fundus. ff. de cond. & demonstr. & late responderunt Paris. in cons. 57. nu. 30. lib. 1. & Crauet. in cons. 3. 9. n. 14.*

Nam respondetur, non constare, quod confessarius id dixerit. Nec verisimile est, quod ita affirmauerit, cum canonibus repugnet. Potuit quidem dixisse, quod matrimonium esset nullum, sed non quod ei sua auctoritate liceret ab eo recedere, & alium virum ducere. Et accedit quod à fortiori decidit Rota Romana, referente *Puteo in decis. 77. & in decis. 118. parte secunda*, quod quando subest † fama alterius matrimonii, qui ea fama non ob- 11 stante contrahit, filii inde nati non sunt legitimi. Ex prædictis sequitur, quod nec dici potest, hoc matrimonium inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem esse coloratum, quod alioqui sufficit, vt filii possint succedere, quemadmodum tradunt *Abbas in c. ex tenore. col. secunda, qui filii sint legitimi, Decius in cons. 153. col. 2. Paris. in cons. 15. num. 44. lib. 2.* Non enim coloratum dici potest, cum clam & sine bona fide contractum fuerit, vt declarat *Curt. iunior in consil. 52. num. 3.* Imo est præsumptio, quod nullo modo fuerit legitime contractum. Ita in specie matrimonii, quod dicebatur contractum tempore noctis, hoc est vna hora, & cum dimidio noctis coram tribus vel quatuor testibus suspectis in ciuitate Venetiarum, respondit *Barba. in cons. 4. 4. col. 7. vers. præmittendo etiam. lib. 1.*

Quo ad tertium, quod scilicet dom. Iulius Cæsar nullo modo contraxerit aliquod matrimonium cum d. Agnete, nec vere nec præsumtiue, sic demonstratur.

Primo, quia matrimonium † est quid facti, ob id non præsu- 12 mitur, vt in specie responderunt *Alexand. in consil. 150. numero primo. & in consil. 154. numero primo. lib. 6. Decius in consil. 310. colum. 1. Parisius in consil. 59. num. 1. & in consil. 61. num. 1. libr. 4. & Soc. iun. in consil. 86. num. 5. & in consil. 88. num. 7. lib. 2. quos secutus sum in consil. 199. num. 2. lib. 2.*

Secundo, quod nullum præsumatur contractum matrimonium inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem, arguit eorum imparitas. Nam dominus Iulius Cæsar erat nobilis & diues, ipsa vero Agnes pauper & ignobilis, quemadmodum ipsamet Agnes se esse imparem confessa est in sua petitione & in capitulis, & testes eius nomine examinati attestantur. Ex quo sequitur, quod sicuti matrimonium † præsumitur ex paritate viri & 13 mulieris, vt responderunt *Socinus iunior in consil. 80. n. 3. lib. 2. Grammat. in consil. 26. num. 8. in Criminal. Alciat. in respon. 5. num. 25. & in respon. 13. nu. 9. & Cephal. in cons. 435. n. 26. lib. 3.* ita econtra matrimonium non præsumitur inter valde impares. Ita in specie respondit *Soc. iun. in cons. 86. n. 26. vers. & quod, lib. 2. quem secutus sum in dict. cons. 199. n. 44.*

Tertio suffragatur, quod dominus Iulius Cæsar palam & omnibus scientibus anno 1550. contraxit matrimonium cum domina Ludouica de Iustis, & cum ea vixit multos menses, & tamen Agnes non contradixit prædicto matrimonio, nec de eo conquesta est, quod fecisset, si iam ipsa contraxisset cum d. domino Iulio Cæsare.

Quarto accedit, quod ipsa Agnes, dum vixit ipse dominus Iulius Cæsar, nunquam requisiuit, vt is tanquam eius maritus eam teneret, aleret, & quæ à viris vxoribus solent tribui, præstaret. Id quod magnam facit coniecturam, quod matrimonium non fuisset inter eos contractum.

Quinto confert testimonium Reueren. Presbyteri Iacobi de Romanis testis octaui examinati anno 1562. qui attestatus est, quod Agnes accessit ad eum tempore, quo dom. Iulius Cæsar duxit in vxorem dominam Ludouicam de Iustis, & dixit ipsi testi,

Bengratiata sia Dio, non si dir agia piu, ch' il Conto Giulio Cesare venghi qua da M. Luca per me, perche quando el venina qua, le persone mermeravano, ch' el venina per me; tamen il che venina, perche M. Luca era stà suo Vicario alla villa Bartholomea el me fata pur leua questa masi ara. Hæc verba ab Agnete prolata significant manifeste eam non fuisse vxorem domini Iulii Cęsaris, alioqui fuisset cõquesta de eo matrimonio contracto inter ipsum dominum Iulium Cæsarem & dominam Ludouicam. Et quanquam hic testis sit in hoc singularis: attamen saltem semiplene probat, vt scribunt *Bartol. in leg. admonendi, numer. 36. & ibidem Iason. in repet. numer. 92. ff. de iure iurando.* Nec aduersus hunc testem obstat aliqua exceptio. Imo 14 magna fides ei adhibenda est, quia erat sacerdos, cuius † testimonium præualere aliis solet, sicuti tradunt *Ias. in authentic. ingressi, columna secunda. C. de sacrosanct. eccles. & Crauetta in consil. 267. numero primo.*

Sexto & vltimo coniecturam vrgentem satis, quod dominus Iulius Cæsar non duxerat in vxorem dictam Agnetem, facit, quod cum esset in extremis, post sacramentalem confessionem dixit confessario, vt rogaret patrem suum, vt commendatam haberet dominam Ludouicam vxorem suam dilectissimam, nec de Agnete verbum aliquod fecit, quod certe fecisset, si eam in 15 vxorem duxisset, cum nemo † præsumatur immemor æternæ salutis, atque ita velle decedere in peccato capitali. *l. vlt. C. ad l. Iuliam repet. & tradit post alios Alciatus in tractat. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 4. & 6.*

His intelligimus, matrimonium non præsumi fuisse contractum inter dominum Iulium Cæsarem & Agnetem. Nunc superest, vt confutemus & diluamus ea, quibus Agnes conata est probare, quod imo inter eam & ipsum dominum Iulium Cæsarem contractum fuerit matrimonium.

Primo adducitur testimonium multorum, qui dicuntur præsentes fuisse, quando dominus Iulius Cæsar per verba de præsenti duxit in vxorem ipsam Agnetem. Ita sane attestati sunt Lucas de Marescalchis vitricus ipsius Agnetis secundus testis; sic Hieronymus de Caprilis tertius, Nicolaus Pennonus quartus, Parisina testis quinta, & Franc. Morus sextus.

Respondetur primo, quod si diligenter considerentur testimonia prædictorum testium, non concludunt, quod dom. Iulius Cæsar per verba de præsenti desponsauerit dictam Agnetem.

Nam ille Lucas secundus testis solum dixit, quod ipsemet vocauit ipsam Agnetem, quæ erat in vicino cubili, & quod ei dixit: *Il Conto Giulio Cesare ti vuole accettar per sua sposa:* Et quod ipsa Agnes respondit, *se si degna sposarmi. Et che lui respose, made si, pigliandola per mano, ch' accetto, basciandola, soggiungendo M. Luca, non son venuto qua per inganare.* Hæc verba non concludunt contractum matrimonium, quia nulla exstant verba ipsius Agnetis erga dominum Iulium Cæsarem. Nec econtra. Solum enim dixit Agnes erga vitricum, *se si vuol degnare sposarmi.* Non tamen subiunxit, quod eum acceptabat in maritum. Et ipse dominus Iulius Cæsar respondit, *made si.* id est, *vi voglio sposare,* non tamen dixit, *vi sposo,* aut *vi accetto.* Quemadmodum enim verba, *se si vuol degnare sposarmi,* significant futurum, vt tradunt egregie *Cornem in consil. 91. num. 10. & 11. lib. 3. & Ioan. Baptista Ferrettus in consil. 281. colum. penultim. versicul. superest respondere.* Ita & domini Iulii Cæsaris responsio, quæ secundum præcedentem interrogationem debet intelligi. *l. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. & §. præterea, in Instit. de inutil. stip.* significat futurum, quod scilicet volebat eam desponsare.

Hoc apertius constat ex verbis Hieronymi de Caprilis tertii testis, qui dixit, quod prædictus Lucas dixit, *dapoi che cose voleta fiate contenta accettarla per vostra legitima sposa e mogliere, il quale* (intelligit de domino Iulio Cæsare) *respose che si.* Nullum hic testis dixit verbum, quod dom. Agnes consenserit per aliqua verba matrimonii in ipsum dominum Iulium Cæsarem. Idem est attestatus Nicolaus Pennonus IV. testis. Parisina vero quinta testis aliter deposuit. Nam dixit, quod postquam Lucas vitricus dictæ Agnetis eam è cubili vocauit, ei dixit: *Vedi Agnese la Signoria del Conte qui dice ch' è venuto perche ti vuole per sua mogliere, a se l'animo suo e cosi, ti contenti tu. Et lei respose, che se sua Signoria, si vuol deguar di me, M. si, mi contento ancora mi.* Hactenus hæc verba non concludunt matrimonium, quia dominus Iulius Cæsar præsente ipsa Agnete nullum fecit verbum, quod eam acceptaret in vxorem. Subiunxit deinde hæc testis: *Et all' hora suo padre.* hoc est, Lucas, *la piglio per mano e fece le belle parole, si come si fa nelli matrimonii, & lei & il Conte, quali tutti doi dissero, che s' accettauano per marito e moglie.* Hæc verba fuisse sic prolata, nullus ex aliis testibus affirmauit. Et ideo est in hoc singularis, atque nulla † est ei adhibenda fides, 16 *l. iurisiurandi. C. de testibus.* Præterea hæc testis examinata anno 1562. narrauit totam facti seriem: & tamen non dixit, dictum Lucam non protulisse verba contractus matrimonii. Quæ certe retulisset & in hoc secundo examine, si dicta fuissent. Et in primo examine affirmat, & tamen in hoc secundo dicit, quod sibi videtur, quod dicta fuerint. Et ideo non concludit. Imo ex testimonio Francisci Mori testis sexti constat, nulla verba apta ad contrahendum matrimonium fuisse dicta. Nam dixit, se audiuisse multa verba prolata à prædicto Luca, sed non audiuisse deducta in capitulis ab ipsa Agnete, quæ quidem deduxit verba, de quibus deposuerunt secundus, tertius, quartus testis. Si enim prædicta verba fuissent prolata, ita ea audiuisset, vt & reliqua. Et accedit, quod cum ii testes varient in forma ipsa verborum tunc prolatorum, non probant. Ita in specie matrimonii respondit *Barbat. in consil. 34. col. 7. versicul. capio primum, libro primo.*

Respondetur secundo prædictis testibus nullam esse adhibendam fidem, cum multis laborarent vitiis & defectibus. Nam ille Lucas secundus testis erat vitricus ipsius Agnetis, & in domo habebat ipsam priuignam, & propterea suspectus est duplici ratione. Prima quia erat † vitricus, qui cum loco patris dicatur, 17 ferre non potest testimonium pro priuigno, *iuxta l. parentes. C. de testib.* sicuti dicimus socerum, qui loco patris est, non posse decernere testimonium pro genero, *gl. in l. testis idoneus. ff. de testibus. & respondit Grammat. in consil. 45. num. 6. in ciuilibus.* Secunda, quia domesticus. Si enim qui nobis seruiunt in domo, & alii † do- 18 mestici fidem non faciunt, vt in specie causæ matrimonialis responderunt *Alexand. in consil. 13. in fine libro primo. Decius in consil. 133. colum. 2. Socinus iunior in consil. 29. numero secundo. & Grammat. in consil. 26. numera quadragesima tertio. in criminal. & scripsi in consil. 199. numero decimo nono. libro secundo.* Ita pariter nec huic vitrico cum priuigna commorante adhibenda est fides. Præterea, erat homo malæ vitæ, & leno, sicuti attestati sunt testes examinati anno 1551. pro domino Margulato, hoc est, Matthæus primus testis, & Ioannes Orgianus tertius testis. Et alii multi attestati sunt de mala eius vita & priuatione officii, quod obtinebat. Et Nicolaus secundus testis deposuit, prædictam Lucam fuisse solicitatorem causæ ipsius Agnetis. Idem affirmarunt duodecimus testis presbyter Iacobus, & Marius vigesimus quintus. Nulla ergo adhibenda est ei fides, vt scribunt multi à me congesti *in consilio 199. numera vigesimo. libro secundo.* vbi in specie causæ matrimonialis respondit, solicitatorem † causæ, & victoriam affectantem, 19 sicuti affectabat hic Lucas, esse omnino suspectum testem, nullamque fidem facere. Et præterea eius attestatio fuit declarata nulla à Reuerendissimo Beccatello Nuntio Apostolico, & ideo cum non fuerit iterum examinatus cum aliis, anno 1562. nullam fidem facit. Secundus testis Hieronymus de Caprilis nullam meretur fidem, cum multos patiatur defectus. Nam sæpe carnaliter cognouit prædictam, sicuti de communi voce & fama attestati sunt multi testes examinati anno 1551. pro domino Margulato, hoc est, Matthæus primus testis, Ioan. Hieronymus vndecimus, & Marius vigesimusquintus. Idem affirmauit Balthasar Bazaolanus examinatus anno 1567. Imo retinebat eam vt concubinam, & ex ea procreauit Iuliam Cęsaram, vt dicemus infra. Erat etiam bannitus è ciuitate Ferrariæ, tanquam homicida, vt attestantur Nicolaus 14. ac etiam Flos testis examinata anno 1567. pro ipsa Agnete.

Erat etiam malæ conditionis & famæ, sicuti attestantur Ioan. Hieronymus vndecimus testis, & Anton. 23. examinati anno 1551. & Anton. Bracerius quintus testis examinatus anno 1562. Cum ergo fuerit infamis † testis iste, nullam fidem facit, quem- 20 admodum in specie testis condemnati, & infamis deponentis in causa matrimoniali post multos respondi *in d. cons. 199. num. 18. lib. 7.*

Non etiam adhibenda est fides Nicolao Pennono quarto testi, quia & ipse patitur multos defectus. Nam erat bannitus è ciuitatibus Paduæ & Vicentiæ ob perpetrata homicidia, sicuti attestantur testes pro domino Margulato examinati, hoc est, Matthæus primus testis Ioan. Hieronymus vndecimus, Antonius 23. Marius 25 & ipsemet hoc confessus est examine facto anno 1562. Et prædicti omnes deponunt etiam de mala eius conditione, voce & fama. Præterea cum fuisset hic testis interrogatus super

tus super interrogatoriis domini Margulati, noluit eis respondere: ob id non probat, *vt scribunt Bald. in l. 2. C. de eden. & Barbat. in consil. 3. colum. penult. lib. 3.*

Non est pariter credendum Parisinæ quintæ testi: cum fuerit filia prædicti Lucæ, vitrici ipsius Agnetis, & eius domestica, cum habitaret vna cum ea in domo ipsius Lucæ, quemadmodum ipsamet Parisina in suis attestationibus affirmauit. Est etiam in suo testificatu singularis, & ideo nulla ei adhibenda est fides, vt diximus supra.

Non etiam credendum Francisco Moro sexto testi: quia & ipse multos patitur defectus. Nam præter summā † inopiam, erat magna amicitia iunctus Hieronymo Caprilio, de quo diximus supra cuius causa faciebat & dicebat omnia, vt ei placebat, sicuti sunt attestati Matthæ. I. testis, Nicolaus X. Nicolaus XIIII. Marcus XV. Facinus XX Ant. Maria, XXIIII. & Mag. Ant. XXVI. multi quorum etiam affirmant, quod ipse Morus consueuit receptare res furto subtractas ab ipso Caprilio, & quod res ipsas eius causa & nomine distrahebat. Præterea hic Franciscus erat sollicitator causæ Agnetis, & pro ea fideiussit coram Reuerendissimo Nuntio Beccatello. Nulla ergo ei adhibenda est fides. Rursus hic testis sibiipsi contradicit. Nam in examine facto anno 1551. dixit, quod Lucas vocauit ipsam Agnetem, quæ erat in cubili, & illam exiuisse. Et tamen in examine facto anno 1562 dixit, quod dominus Iulius Cæsar sua manu eduxit ipsam Agnetem. Rursus dixit hic testis, quod vellet. Agnetem obtinere hac in causa: ob id est suspectus, & indignus, cui credatur. Ita in specie causæ matrimonialis respondit *Parisius in consilio 58. numero 84. libro quarto.*

Quo ad quartum, quod scilicet non constet nec vere nec præsumtiue, Iuliam Cæsaram fuisse procreatam à dom. Iulio Cæsare, ita demonstratur.

22 Primo, quia nemo præsumitur filius † alicuius: sed qui dicit, se esse eius filium, probare debet. Ita tradunt *Angelus in l. libertorum, ff. de in ius voca. infam. Abbas in cap. per venit, qui filij sint legitimi, & ibidem Butrius. num. 4. Iason in l. neque professio. numero 3. Cod. de testam. Decius in l. si emancipati. numero 3 de collat. Roland. in consilio 31. numero. 1. lib. 2. & Didacus in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 3. numero 1.*

Secundo accedit, quod iam constat, Agnetem matrem d. Iuliæ Cæsaris habuisse Balthasarem maritum: & ideo præsumitur Iulia Cæsara ab illo procreata, *l. miles §. defuncto. ff. adulter. & tradunt permulta à me congesti in commentariis, de arbitrariis iudicum. casu 89. num. 20.*

Nec obstat, quod d. Balthasar dissoluerit matrimonium: quia diximus supra verum id nō fuisse. Non etiam obstat, quod d. Balthasar esset absens, quia respōdetur non constare, quod eo tempore, quo concepta fuit Iulia Cæsara, prædictus Balthasar abesset.

23 Nam præsentia eius eo in loco † patriæ suæ præsumitur, vt dicemus infra in fine quinti argumenti.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod Iulia Cæsara nō fuerit procreata à Balthasare ipsius Agnetis marito, dicendum est, generatam fuisse à Hieronymo Caprilio, alias del medico, qui assidue carnaliter cognoscebat ipsam Agnetem, quam vt cōcubinam retinebat, sicuti multi testes affirmant. Ita sane ex testibus examinatis anno 1562. deposuerunt Antonius Bracerius quintus testis Presbyter Iacobus octauus, Ioan. Baptista de Romanis nonus testis, & manifeste Io. Baptista Pasinus vndecimus, qui associatus est d. Hieronymum, quando accedebat, ad ipsam Agnetē, & affirmauit, se eam carnaliter cognoscere, & manifeste etiam Hieronymus Calanchus XII. & Bartholomæus Pronatus testis decimus sextus, qui viderunt hunc Caprilium & Agnetem eodē in lecto dormientes.

24 Est enim præsumtio, † quod mulier conceperit ex eo, qui diū & assidue cum ea consuetudinem habuit, seu cuius erat cōcubina. *Ita scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 89. numero 26. post glossam, Ancharanum, Iasonem, Alciatum, Parisium, & Paleotum, quos ibi commemoraui.*

Quarto comprobatur prædicta testimonio eorum, qui sunt attestati, saltem communem esse vocem & famam, quod hæc Iulia Cæsara fuerit generata à prædicto Caprilio. Ita sane attestati sunt Balthasar Bizzolanus primus testis Ioan. Baptista Curtius

25 Nonus, & Antonius Recetta decimus quintus. Et quamquā † fama non probet regulariter, attamen plenam fidem facit in his, quæ sunt difficilis probationis, vt scribunt *Bartolus in l. si quidem. C. soluto matrimo. Roman. in consilio 66. quos secuta est rota Romana, referente Verallo in decis. 49. in fine, parte tertia.* Et copiose ego ipse scripsi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 89. numero 86.*

26 famam constituere aliquem † in quasi possessione filiationis.

Quinto & vltimo confert, quod Parisina filia Lucæ vitrici Agnetis, attestata est, quod ipsa Agnes sibi dixit, se pregnantem per duodecim dies ante mortem domini Iulij Cæsaris. Et excellens Iuriscon dominus Iulius Minicalcus, testis octauus pro domino Margulato examinatus deposuit, quod facto calculo à die mortis domini Iulii Cæsaris vsque ad tempus natiuitatis Iuliæ Cæsaræ, opus esset, quod ipsa Iulia Cæsara fuisset concepta per duos dies ante dictam mortem. Quamobrem dicendum est necessario, quod eo tempore debuit ipse dominus Iulius Cæsar esse in loco Abbatiæ, in quo Agnes mater dictæ Iuliæ Cæsaris habitabat. Atqui quod eo in loco tunc dominus Iulius fuerit, non præsumitur. Ergo nec præsumitur, quod ipse dominus Iulius Cæsar reddiderit grauidam prædictam Agnetem. Illa minor propositio probatur. Nam dominus Iulius Cæsar continuo habitabat in ciuitate Veronæ, & ibi habebat vxorem dominam Ludouicam; est ergo præsumtio, quod ibi etiam fuerit semper: & Iulia Cæsara, quæ asserit imo dominum Iulium Cæsarem abfuisse à ciuitate Veronæ

27 & accessisse ad locum Abbatiæ debet hoc probare, cum † præsentia præsumatur, nisi probetur absentia. Ita tradunt *Bartolus in l. si is potest. num. 17. ff. de acquirend. hered. & ibidem Alexand. colum. 5. versicul. ponderanda sunt: & Aretinus colum. 8. versicul. quinta adde, idem Aretinus in consilio 102. In causa & quæstione. columna sexta Cornens in consilio quinquagesimo, columna vltima, libro secundo, & in consilio centesimo quinquagesimo primo, columna secunda, versicul. præterea etiam, & columna vltima, versicul. tamen, quod valeat, libro quarto, & Socinus Senior in consilio centesimo vigesimo primo, columna prima, libro primo.* Cum ergo Iulia Cæsara non probauerit, quod dominus Iulius Cæsar eo suæ conceptionis tempore, esset in eo loco Abbatiæ, sequitur dicendum, verum non esse quod ex eo fuerit concepta.

His manifeste intelligimus, Iuliam Cæsaram non fuisse generatam à domino Iulio Cæsare. Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsa Iulia Cæsara adducuntur.

Primo affertur argumentum ex eo ductum, quod dominus Iulius Cæsar duxit in vxorem prædictā Agnetem, & quod † pro-

28 pterea Iulia Cæsara progenita ab ipsa Agnete, fuerit generata ab ipso domino Iulio Cæsare, *iuxta l. miles. §. defuncto ff. de adulter. & diximus supra.*

Respondetur primo, quod imo nullum fuit contractum matrimonium inter ipsum dominum Iulium Cæsarem, & prædictam Agnetem, sicuti supra abunde demonstrauimus.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Iulius Cæsar contraxisset matrimonium cum d. Agnete: attamen cum dominus Iulius Cæsar ordinarie habitaret Veronæ: & non constet, quod eo tempore, quo concepta est Iulia Cæsara, esset dominus Iulius Cæsar, in loco Abbatiæ, sequitur dicendum, quod ab eo non fuit procreata: atque ita cessat præsumtio ducta à *dicta l. miles. §. defuncto,* sicut diximus supra ex his, quæ scripsimus *in d. libro secundo, de arbitrariis iudicum. Casu 89. numero 26.*

Est ergo dicendum, præsumi generatam à Hieronymo Caprilio, qui eo tempore cum ipsa Agnete matre (vt diximus supra) consuetudinem habebat.

Secundo adducitur testimoniū Parisinæ, quæ deposuit, prædictam Iuliam Cæsarem fuisse generatam à dicto domino Iulio Cæsare, qui eo conceptionis tempore, accesserat ad ipsam Agnetem. Idem asseruit Flora testis secunda.

Respondetur, prædictam Parisinam dixisse, Agnetem nesciuisse quod esset tunc grauida, & quod si sciuisset, requisiuisset, seu accessisset ad dominum Iulium Cæsarem.

Respondetur secundo, prædictas testes nullam mereri fidem, ob multos defectus, quos (vt diximus supra) patiuntur.

Tertio sumitur argumentum à similitudine, qua ipsa Iulia Cæsara repræsentare dicitur ipsum dominum Iulium Cæsarem; quemadmodum attestata est Flora in secundo examine. Et forte similitudo ipsa adhuc posset ab aliis recognosci.

29 Et quod similitudo † arguat eum esse filium eius, cui assimilatur; tradunt *Iacobus Belufius in l. 1. C. quorum bono. Bartol. in l. Gallus in princip. ff. de liberis & posthum. vbi Iason in secunda lectura numero 76. multis comprobat, & fusius Corasius in libr. 2. miscellan. iuris. cap. 22.*

Respondetur primo. Illi Floræ non esse adhibendam in re aliqua fidem cum hoc in dicto sit singularis, & rursus est persona vilis & infamis. Nam lenocinium pluries exercuit, sicuti multorum testimonio patuit.

30 Respondetur secundo, † similitudinem non probare filiationem: quemadmodum multorum auctoritate & rationibus demonstraui in dicto libro secundo, *de arbitrariis iudicum casu 89. numero 93.*

Quarto & vltimo vrgere magis videtur, quod d. Margulatus confessus est in iudicio hanc Iuliam Cæsaram fuisse filiam domini Iulij Cæsaris. De confessione enim constat in actis, dum dom. Margulatus in impetratione Breuis Apostolici asseruit, Iuliam Cæsaram filiam domini Iulij Cæsaris.

31 Respondetur, primo esse confessionem † procuratoris, quæ non nocet. *Capolla in consi. 2. n. 21. in criminalib.* qui respondit in specie confessionis contractus matrimonij.

Respondetur secundo, assertionem illam esse erroneam. Error enim vel ex eo satis probatur, † quando constat rem aliter se habere, quam actum fuit. Ita *glossa in l. de ætate § vlt. ff. de interrog. actio. Bart. in l. error. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. si post dimissionem. num. 2. C. eod. & alios plures congestum consilio 91. numero 11.* Cum ergo nostro in casu negauerit semper dominus Margulatus d. Iuliam Cæsaram fuisse procreatam à do. Iulio Cæsare, & multorum testimonio & præsumtionibus demonstrauerit, eam fuisse generatam à Hieronymo Caprilio, & semper fuerit de hoc contentio; dicendum est, verisimile nõ esse, quod dominus Margulatus scienter affirmauerit, dictam Iuliam Cæsaram fuisse filiam do. Iulij Cæsaris, sed per errorem, quæ etiam erronea assertio, statim fuit reuocata.

Quo ad quintum & vltimũ an Iuliæ Cæsaræ asserenti se esse filiam domini Iulii Cæsaris, decernẽda sint alimenta & litis impensæ? maius esset dubium. Cum excellentissimus quondam compater & collega meus *Decianus in consilio 66. libro 2. repetitum in consil. 128. lib. 3.* hac de facti specie interrogatus responderit, huic Iuliæ Cæsaræ decernenda esse alimenta. Existimo tamen contrarium esse verius. Et si enim tres sunt (quanquam quatuor commemorat Decianus) opiniones; † quæ requirantur, vt asserenti
33 se filium, pendente lite decerni debeant alimenta & litis impẽsæ: nulla tamen earum est, quæ huic Iuliæ Cæsaræ faueat. Est sane prima opinio, quod pẽdente lite super filiatione, indistincte ali debeat filius à patre, & ei præstari litis expensæ. Ita quidem scripsit *gloss. in l. si quis à liberis. § si vel parens ff. de lib. agno. & in l. vlt. in gloss. vlt. C. de al[illegible] liberis.* Hæc opinio non suffragatur Iuliæ Cæsaræ, cum sit à reliquis omnibus iuris interpretibus reiecta; *vt à Petro Iacobo de Arena, Cyno, Angelo & Alberico in dicta l. vltima, & à Bartol. in l. si neget. ff. de liber. agnoscend.* qui dixit, quod ex hac opinione absurdum & iniquum sequeretur, quod quilibet posset mouere litem & allegare, se esse filium vt interim aleretur. Et cum his manifeste sensit *Decianus in dicto consilio 66. numero primo.* Secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt, tria concurrere debere, quorum primum est, quod is, qui contendit se esse filium sit in quasi possessione filiationis, secundum, quod pro eo lata sit prima sententia. Tertium, quod sit pauper atque ita non habeat vnde se alat. Hanc opinionem probarunt *Albericus, Angelus & Castrensis in l. si instituta. §. si de inofficiosa. ff. de inoffic. testam. Idem sensit Salycetus in l. vlt. in. columna prima, versi. vl. quærit glossa. C. de ordine cognit. & hanc esse communem opinionem attestati sunt Didacus libro practic. quæstio. cap. 6. numero 6. versicul tertium, quod habeat, & Antonius Corduba Hispanus in l. si quis à liberis. §. si vel parens. num. 42. ff. de liberis agnosc.* qui quidem Corduba quamplures Doctores huius opinionis recenset. Hæc quoque opinio non fauet, sed omnino repugnat Iuliæ Cæsaræ: cum nulla hactenus lata sit pro ea sententia, quod scilicet fuerit filia domini Iulij Cæsaris. Non etiam est ita inops (vt infra dicemus) quin causam suam prosequi & peragere possit. Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt, sufficere, quod pro filio sit præsumtio, cum scilicet esse filium eius cum quo cõtendit atque ita necessaria non esse duo illa prima requisita, nempe quod sit in quasi possessione filiationis; & quod pro eo lata fuerit prima sententia. Hanc sane opinionem affirmarunt permulti congesti à *Deciano in d. consilio 66. num. 1. versicul. quarta fuit opinio; nempe Rota Romana, Guido Papa, Afflictus, Aretinus, Felinus, Boerius, Alciatus, Crauetta, Rebuffus, Lupus, Didacus, Benuicasius, & Cephalus.* Hæc etiam opinio non suffragatur Iuliæ Cæsaræ; quandoquidem, præter id, quod (vt diximus supra) Didacus & Corduba testantur communem esse secundam supra relatam opinionem, nulla hic stat præsumtio pro ipsa Iulia Cæsara. Est enim necesse quod præsumtio hæc sit vrgens, non autem leuissima, cuti in specie tradunt *Didacus in d. cap. 6. numer. 6. versicul. non tamen negauerim & Ludouicus Molin. in libro secundo, de Hispanorum primogenitis cap. 16. n. 36* Porro in casu nostro nullam adesse vrgentem præsumtionem pro Iulia Cæsara, satis abunde supra demonstrauimus. Imo vrgentes esse præsumtiones contra eam probauimus, quo fit, vt nulla decerni debeant alimenta. Ita *Didacus in dicto cap. 6. numero 7. versic. quare in re oportet.* Nec obstat quod scripsit idem *Decianus in dicto consilio 66. numero 3.* sufficere, quod vnius testimonio tantum probatum sit, Iuliam Cæsaram fuisse filiam domini Iulij Cæsaris, vt ei decerni debeant alimenta: quemadmodum in specie tradit *Didacus in d. cap. 6. num. 8. & præter eos Ludouicus Molina. in d. cap. 16. num. 40* Cum (vt prædicti scribunt) causa alimentorum sit summaria & præiudicium non afferat causæ principali, & propterea sufficit probatio vno teste facta, tradit *Bartol. in extrauaganti ad reprimendum in verbo, summarie numero 11.* Nam respondetur primo, quod ita demum vnicus † 34 testis in causis summariis, & leuis præiudicii probat, quando est testis omni exceptione maior. Ita egregie *Bartol. in l. admonendi. numero 36. ff. de iureiurando, & ibidem Iason in repet. num. 92.* & apertius de causa summarie tractanda, sic docuit *Zuchardus in l. vltim. num. 101. C. de edicto diui Adrian. tollend. & decidit Petrus Beneuenendi in decisio. 62. numero 14.* Qui quidem affirmant, qualitatem hanc, quod scilicet testis sit omni exceptione maior, esse deducendam & probandam. Et ideo subiungit *Bartol. in dict. leg. admonendi. numero 37.* quod si testis esset consanguineus, vel multum amicus (vt nostro in casu) patris eius non posset omni exceptione maior; sicque non faceret aliquam probationem. Ex *Bartol. senti sunt etiam Decius in consilio 311. num. 3. & Socin. iun. in consi. 12. num. 11. lib. 2.*

Respondetur secundo, vnicum testem nullam probationem quouis in casu facere, quando ei repugnat præsumtio aliqua. Ita *Angelus in l. vltim. ff. quod metus causa. Baldus in l. qui accusare colum. vltim. versi. vl. vltimo nota. C. de eden. Iason. in repe. d. l. admonendi. numero 93. versicul. vltimo dicta regula Afflictus in decis. 364 colum. penult. & Gratus in consilio 40. num. 29. libro secundo.* Hic plures repugnare diximus.

Non etiam repugnat quod scripsit idem *Decianus in d. consilio 66. colum. vltim. versic. postremo, quod ista;* cum dixit, deberi omnino hæc alimenta ex quo dominus Margulatus est diues & potens, & variis ambagibus & suffragiis quæsiuit & quærit præsentem causam in longum protrahere, confisus diuitiis, & potentia sua, quibus facile defatigare potest pauperem, & derelictam hanc puellam; quæ cogetur causam derelinquere, nisi hæc ei decernantur alimenta. Quod quidem à bono iudice (inquit Decianus) ferendum non est. Nam sicut *Bart. in l. si neget. ff. de liberis agnosc.* considerat non ita passim concedenda esse alimenta † petentibus, ne 35 detur occasio cuicunque vili, calumniose asserendi se filium talis, vt interim alimenta habeat. Ita etiam (inquit Decianus) non est dicẽdum, alimenta numquam decerni debere, ne detur occasio potentibus & opulentis, denegare filiationes pauperum, vt non habentes vnde se alant, cogantur tandem causam deserere.

Respondetur, vera non esse: quæ in facto fuerunt præsupposita Deciano. Non enim verum est, quod domin. Margulatus aduersarius Iuliæ Cæsaris, quæsierit vnquam causam hanc in longum protrahi, imo manifeste constat, eum adhibuisse & adhibere omnem diligentiam, vt quamprimum terminetur: & acta ipsa supra in facti specie commemorata, testantur. Non etiam verum est, quod hæc Iulia Cæsara sit paupercula & inops, quia imo est opulenta, cum nupta sit viro diuiti, qui habet reditum annuum sexcentorum aureorum. Quocirca si decernerentur alimenta huic Iuliæ Cæsaræ, esset præstare ansam cuicumque calumniatori & improbo, carenti iure asserendi se filium nobilis & diuitis, vt ab eo alimenta consequatur, quod ferendum non est. Quare concludo, ab importunitate huius mulieris, absoluendum & liberandum esse Illustrem D. Comitem Margulatum.

S V M-

SVMMARIVM.

1 *Bannitus qui potest impune offendi, bona perdit, & capite dicitur minutus.*
2 *Testamentum conficere est actus legitimus.*
3 *Bannitus qui per statutum excluditur ab omni actu legitimo dicitur exclusus à beneficio iuris communis.*
4 *Banniti testamentum confectum extra territorium, secundum ius commune vel consuetudinem loci vbi testatur, valet quidem, se non comprehendit bona existentia in loco sui banni.*
Et vide sex casus.num. 6 7.8 9.10.& 13.
5 *Testamentum vt habeat effectum, duo concurrere debent.*
10 *Bannitum posse hæredem institui, à non bannito testante secundum dispositionem iuris communis, non secundum statuta ciuitatis.*
12 *Dominij proprium est, vt de eo libere disponatur.*
14 *Publicatio bonorum non comprehendit futura.*
15 *Bannitus beneficio statutorum ciuitatis, non autem iuris communis priuatur.*
Excepto bannito ab Imperatore, num. 16.
Et an sicut potest Imperator vel expresse vel tacite priuare bannitum commodo iurisgentium: ita possit inferior priuare beneficio iuris communis num. 17.
18 *Bannitus è ciuitate, etsi iura communia non admittat, illa tamen sibi possunt obscurari in eius detrimentum.*
19 *Iurisdictio extra territorium non extenditur.*
20 *Bannitum ex dominio alicuius, censere bannitum ex locis ipsi confœderatis.*
21 *Bannitus vt reddatur intestabilis, an necessario requiratur bonorum publicatio & confiscatio num. 24.*
22 *Testabilis vel intestabilis vt quis dicatur, non bona considerantur, sed persona.*
23 *Bannitus qui disponente statuto potest offendi realiter, & personaliter deportato æquiparatur, & bona amittit, nulla facta publicatione expressa.*
25 *Bannitum qui nequit interficere, an possit bona eius occupare, & numero 26.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCII.

HÆRET memoriæ, superiore anno me subscripsisse responso docte & acute reddito, ab excellentiss. domino Fuluio Paciano, quo demonstrabat, magnificum dominum Nicolaum Albertum Pacianum Mutinensem, bannitum ab Illustriss. domini Prætore Ferrariæ, ac etiam a Serenissimo DD Duce Ferrariæ, testari minime potuisse illis de bonis, quæ possidebat in ciuitate Mutinæ ac in tota ditione ipsius domini Ducis. Nunc vero requisitus vt & ego (quod aiunt) ex professo de iure respondeam, & quid hac de re sentio, rationibus & argumentis confirmem, facere non potui, quin meam qualemcunque operam præstarem. Veram itaque, & iuri consentaneam existimo sententiam, iam ab ipso Eruditissimo dom. Paciano firmatam, nempe dominum Nicolaum Albertum bannitum, de prædictis bonis testari non potuisse.

Primo mouet me, quod dominus Nicolaus Albertus fuit bānitus & condemnatus, ita quod potuit impune offendi. Atqui 1 sic † bannitus perdit bona, cum dicatur capite minutus, vt in specie docuit *Franciscus Aret. in l. eius qui §. si cui. volum. 5. versic. quærendum est, nunquid. ff. de testament. qui scribit, ita sensisse Bartol. idem sensit Imola in l. ex facto. §. ex facto. numero vigesimo. versicul. item secus ff. ad Trebellian.* Ergo hic bannitus de bonis illis testari non potest, cum illis careat, & nemo dat quod non habet, vt vulgatum est.

Secundo accedit, quod statuto ipso Mutinensi sancitum est, bannitum ob maleficium, quo pati debet pœnam mortis, vel membri abscissionem secundum dispositionem vel iuris communis, vel statutorum ipsius ciuitatis, impune posse offendi, & ipso iure ab omni legitimo actu esse exclusum. Atqui conficere 2 testamentum † est actus legitimus, *l. actus legitimi. ff. de regulis iuris.* Ergo d. Nicolaus Albertus bannitus ob delictum, pro quo est indicta pœna mortis naturalis, effectus fuit intestabilis. Et in specie ita argumentantur *Alexander in consilio 75. numero 4. libro 1. Corneus in consilio 59 libro 1. Socinus Senior in consilio 28. numero 14. libro tertio, Gozadinus in consilio 96. numero 8. Curtius Iunior in consilio 100. numero secundo, Bossius in tractat. causarum criminalium. in titul. banniti, quid amittant. numero 16. Thobias Nonius in consil. 93. numero 4.* Et ex sententia *Iasonis in consilio 168. libro 2. respondit Franciscus Vegius in consilio 52. numero 7.* quod quando † bannitus à statuto, ex- 3 cluditur ab omni actu legitimo, dicitur exclusus à beneficio iuris communis.

Tertio & vltimo suffragatur, quod decreto & proclamate Sereniss. do. Ducis Ferrariæ, edito anno 1573. bannitis aufertur omnis fauor & omne auxilium, ob quæ dicuntur priuati omni iure cum sint positi extra auxilium & protectionem omnium, sicuti tradunt multi à me congesti *in consil. 101 numer. 4. lib. 1.* Et illis accedunt *Ruinus in consilio 49 numero 4 in fine lib. 4. Ludouicus Cattus inter consilia criminalia diuersorum consil. 103. num. 6. lib. 1. Bursatus in consilio 54. numero 4. libro 1. & Alb. in consil 17. num. 16.* cum dixerunt, bannitum hunc ob id succedere in aliquibus bonis non posse. Si ergo omni iure & auxilio priuatus fuit dominus Nicolaus Albertus bannitus, ergo & iure, seu facultate conficiendi testamentum.

His satis superque demonstratum est, dom. Nicolaum Albertum testari non potuisse. Nunc superest respondere atque satisfacere, nonnullis obiectionibus, quæ prædictæ sententiæ repugnare videntur.

Primo obiicitur, dom. Nicolaum Albertum confecisse testamentum ex traditione Serenissimi do. Ducis Ferrariæ, obseruata forma iuris communis, id quod iure permissum esse docuit *Imola in l. eius qui. § si cui, num. 6. in fine. ff. de testamen.* cuius verba adscripsi, *Et videtur hæc quæstio habere locum, quando intra territorium ciuitatis suæ testatur, alias si extra, non esset dubium, quod non posset testari, secundum statuta ciuitatis suæ, cum attendi debeant statuta & etiam consuetudines loci, vbi fit testamentum.* Hæc Imola, qui sensit, testamentum confectum extra territorium à bannito, obseruata solemnitate statutorum loci, vel iuris communis, valere. Et Imolam secutus est *Corneus in consilio 55. numero 23. libro 2.* Etiidem dicimus in testamenti factione passiua, nempe in facultate succedendi ex testamento, quam non perdit bannitus institutus in testamento confecto secundum ius commune, sicut affirmarunt *Iacobus de Arena, Bartolus, Alexander, & alij multi quos congessi in consilio 271. numero 19. libro 3.* cum dixerunt bannitos posse hæredes institui etiam in bonis existentibus in ipsa ciuitate, vel territorio, è quibus sunt banniti, dummodo testamentum conficiatur secundum ius commune, non autem secundum statuta ciuitatis.

Respondetur primo, non negando, quin testamentum cōfectum extra territorium à † bannito valeat, si confectum fuit se- 4 cundum ius commune vel secundum statuta loci, vbi testatus est, sed dicimus testamentum non comprehendere bona existentia in ipsa ciuitate seu territorio, è quibus is bannitus fuit. Et quo tota hæc satis obscura & perplexa traditio explicetur, distinguam aliquot casus: sed prius monendi sumus, duo in hac disputatione consideranda nempe bona, de quibus fit testamentum, & ipsamet forma seu factio testamenti. Vt enim testamentum habeat † effectum duo concurrere debent, quod testator disposuerit se- 5 cundum formam à lege traditam, & quod habuerit bona, de quibus potuerit testari & disponere. Hoc præmisso, distinguo sex casus.

Primus est, quando † bannitus confecit testamentum secun- 6 dum ius commune, vel statutum, aut consuetudinem loci, in quo reperitur extra locum banni, & disposuit de bonis, quæ possidebat extra ciuitatem, vel oppidum, è quibus fuit bānitus. Hoc casu valet testamentum, cum nullum subsit impedimentum, nec quo ad ordinationem & formam ipsius testamenti ex quo non obseruauit formam legis loci, à quo fuit bannitus. Nec etiā quo ad bona, cum illis bonis extra locum banni priuatus non fuerit. Sic loquitur *Imola in d. §. si cui. num. 6. in fine & apertius idem Imola in l. ex facto numero 20. versic. secus si bona non essent publicata. ff. ad Trebellian. & Corneus in consilio 15. numero 13. libro 2.* Et hic casus nostro non cōuenit, cum nos disputemus, an bannitus potuerit testari de bonis existentibus Mutinæ à qua bannitus fuerat d. Nicolaus Albertus?

Secundus est casus, quando † bannitus confecit testamentum 7 secundum statutum, vel consuetudinē ciuitatis & loci, à quo fuit bannitus, sed disposuit de rebus & bonis existentibus extra locum illum banni. Hoc in casu dicendum est, quod & si testa-

mentum quo ad ipsa bona nullum habet impedimentum, ex quo bannitus ea retinet, attamen nõ valet ipsum testamentum respectu ordinationis, cum is bannitus vti voluerit beneficio statutorum, vel consuetudinis ciuitatis, quo omnino priuatus fuit. ita etiam loquitur Imola præcitato in loco. Hic casus nostro pariter, (vt est manifestum) non adaptatur.

8 Tertius est casus, quando † bannitus confecit testamentum obseruata forma & solemnitate loci, à quo bãnitus fuit, & disposuit de bonis illis existentibus in eodem loco, quibus quidem bonis priuatus fuit ob delictum. Hoc in casu sine controuersia testamentum non valet, nec quo ad ordinationem & formam, nec quo ad bona, cum his omnibus priuatus sit. Hic quoque casus nostro non conuenit.

9 Quartus est casus, quando † bannitus testatus est secundum ius commune, vel statuta loci, vbi reperiebatur, & disposuit de rebus in ciuitate existẽtibus, quibus priuatus nõ fuit ob bannũ. Hoc casu valet testamentum, cum nullum hic subsit impedimẽtum quominus testari potuerit. Non enim impeditus fuit quoad testamenti formam & ordinationem, ex quo vsus est iure communi, quo non dicitur priuatus. Non etiam quoad bona, cum illa non amiserit, ita in specie affirmarunt *Imola & Salycetus in l. prima. C. de hæred. institutio.* quos ibi manifeste secutus est *Corneus numero 32.* & idem respondit *Gozadinus in consilio 96. numero 7* Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicut satis manifestum est.

10 Quintus est casus, quando † bannitus confecit testamentum secundum ius commune, vel secundum statuta loci, vbi reperiebatur, & disposuit de bonis, quæ in ciuitate habebat, & quibus quidem ob delictum & bannum fuit priuatus. Hoc casu etsi testamentum quo ad formam & ordinationem valet, ex quo bannitus non censetur priuatus commodis & beneficio iuris communis, & aliorum locorum extra ciuitatem, è qua est bannitus, vt loquitur *Imola in d. § si eius numero sexto, in fine. & affirmant Iacobus de Arena, & alij à me congesti in d. d. consilio 271 nu. 19.* dum loquũtur de factione testamenti passiua, de qua statim dicemus.

Nihilominus testamentum hoc nullum habet effectum, quo ad bona, cum illis iam priuatus fuerit. Non enim habuit testator de quibus testaretur. Ita sensit *Corneus in l. prima. numero 33 versicul. si vero statutum. Codice de hæred. institu.* cum dixit, quod etsi facta non est bonorum publicatio, attamen vel fiscus, vel quilibet priuatus potest ea occupare. Quo itaque ad effectum bannitus iste manet intestabilis. Idem respondit *Aluarus in respons. 58. numero nono, secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui testatur vidisse obseruari in Ducatu Mediolani, vt bannitus amittat etiam iura communis, respectu bannorum existentium sub ipso Ducatu, à quo bannitus fuit. Hic casus nostro vere conuenit, cum dominus Nicolaus Albertus, priuatus fuerit bonis illis, quæ possidebat in ciuitate Mutinæ. Nec huic casui repugnat illa sententia *Iacobi de Arena & sequacium, quam secutus sum in d. consilio 271. numero decimo quinto*, quia casus ille est à nostro longe diuersus.

11 Nam scripserunt illi, † bannitum posse hæredem institui à testatore non bannito, si modo is testator non testetur secundum statuta ciuitatis, sed secundum ius commune. Et huius sententiæ ratio est, quia testator ipse, quo ad seipsum non impeditur testari. Quo vero ad hæredem institutum, qui bannitus est, nullum etiam considerari potest impedimentum. Nam respectu formæ & dispositionis ipsius testamenti, nullum extitit impedimentum, cum institutus non fuerit secundum formam & dispositionem statutorum ciuitatis, cuius commodis & priuilegiis iam est priuatus, sed fuerit institutus secundum ius commune, à quo exclusus non dicitur. Non etiam extitit impedimentum respectu bonorum, quia bannitus etsi priuatur bonis, quæ obtinebat tempore banni, non tamen censetur priuatus bonis futuris, futuraque successione *l. si mandauero. §. si eum. ff. mandati. & l. cum qui. § primo. ff. de testam. & in specie Bartolus in l. certo forma. Cod. de iure fisci.* & respondit *Ruinus in consilio 123. numero secundo, libro quarto.* In casu nostro (vt diximus) diuersum est, quia aut testator bannitus non retinet aliqua bona in ea ciuitate, sed omnibus priuatus fuit (sicuti in domino Nicolao Alberto contigit) & tunc non habet, de quo testetur. Aut obtinet ipsa bona, & tunc relicta etiam dicitur ei facultas disponendi de eis, alioqui illorum dominus non diceretur, & essent duo inuicem repugnantia, quod scilicet dominus esset, & de eis non posset disponere, cum

12 † dominij proprium sit, vt dominus valeat de re sua ad libitum disponere. *l. in re mandata. Cod. mandati. cum similibus.* Et in specie sic docuit *Corneus in l. 1. num. 32. C. de hæred. instit. quem secutus est Gozad. in cons. 96. num. 7.*

Sextus est casus, quando † bannitus confecit testamentum secundum ius commune, & disposuit de bonis acquisitis in ciuitate post bannum. Hoc casu valet testamentum. Ita intelligo & declaro *Bartol. in l. Amissione. §. primo. numero tertio ff. de capite minut. in l. cum qui. § primo. numero secundo. ff. de testamen. & in quæstio. 1. Lucana ciuitatis. numero 26. Corneum in l. 1. numero 26. C. de hæred. instit.* vbi testatur communem esse opinionem. Sic responderunt *Gozad. in consilio 96. num. 6. Beroius in consil. 8. num. 6. & in consil. 54. num. 10. lib. 2.* 13

Hoc enim casu, qui nostro non adaptatur, nullum subest impedimentum, quominus testari potuerit. Nam respectu bonorum potuit testari, quia bannitus non prohibetur denuo acquirere bona in ciuitate, à qua bannitus est, ex quo † publicatio illa bonorum non comprehendit futura, vt diximus supra ex *l. si mandauero. §. si eum. ff. mandat.* cum similibus. Potuit etiam testari respectu formæ & dispositionis, quia † bannitus solum priuatur beneficio statutorum ciuitatis, ne scilicet testari possit, secundũ ipsa statuta, non autem beneficio iuris communis, vt dicemus infra, in subsequenti responsione. 14 15

Respondetur secundo, negando quod d. Nicolaus Albertus, in casu nostro potuerit conficere testamentum secundum ius commune, cum eo etiam dicatur priuatus; dicimus enim quod etsi recepta est Doctorum sententia, bannitum † ab Imperatore, solum præsumi priuatũ beneficio iuris communis, hoc est, iuris Cæsarei, non autem iuris gentium, sicuti scripserunt multi à me congesti *in consilio 101. numero octauo, libro primo.* quibus accedunt *Curtius Iunior in consilio 100. numero tertio. Rimynaldus Iunior in l. verum. numero 139. ff. de instit. & iure.* Ita quoque in dubio bannitum ab inferiore ab Imperatore, vt puta à à Republ. obtinente principatum, præsumi priuatum solum, beneficio & commodo statutorum & constitutionum ipsius Reipubl. non autem iuris cõmunis, & alterius principis. Sicuti de bannito à Republ. Florentina egregie respondit *Corneus in consilio quinquagesimo quinto, numero vigesimo sexto, libro secundo.* Sic pariter bannitum à Duce, vel alio principe, in dubio præsumi priuatum beneficio legum & constitutionum, illius Principis, non autem iuris ciuilis, vel alterius Principis, sicuti de bannito à Duce Mediolani respondit *Crauetta in consilio 94. numero 40. versicul. secundo respondetur.* reiecta contraria opinione *Curtius Iunior in consilio 100. numero tertio.* Ita demum bannitum à iudice inferiore ciuitatis, præsumi priuatum solummodo beneficio statutorum ipsius ciuitatis, vt scribunt, post alios *Alexand. in l. ex facto §. ex facto. numero nono, versicul. sed Imola hic, ff. ad Trebellian. & ibidem apertius Ripa numero 18. Idem Alexander in l. prima numero quarto. Cod. de hæred. institut. & ibidem Iason numero quinto, & alios refert Neuizanus in consilio 73. numero octauo. Porcius Imola in consilio 48. numero secundo, & Rimynaldus Iunior in consilio 505. numero 54. libro quinto.* Verumtamen † sicut potest Imperator vel expresse, vel tacite priuare bannitum etiam commodis, & beneficiis iuris gentium, vt *Bartolus, Imola, Alexander, Iason, Crauetta,* & reliqui omnes affirmant præcitatis in locis, ita etiam possunt inferiores ab Imperatore, vel expresse, vel tacite priuare bannitum commodis & beneficio iuris communis, quemadmodum Corneus, Alexand. & præsertim Neuizanus, & Crauetta scripserunt. Et hoc in casu locum habere potest traditio *Castrens. in l. prima. columna prima, versic. aduerte notabiliter. Cod. de hæred. institut.* cum dixit, quod etsi bannitus † è ciuitate non amittit iura communia, attamen potest ipsa ciuitas suis statutis obscurare & obumbrare ius illud commune, in detrimentum ipsius banniti, vt scilicet, bannitus eo iure communi non vtatur sua in ciuitate. Et Castrensem secuti sunt multi à me congesti *in consilio 101. numero nono, libro primo.* Et illis accedunt *Marsilius in consilio 131. numero 42. libro 2. Curtius Iunior in consilio 100. numero 2. Sigismundus Lofredus in consilio 45. numero nono. Ioan. Baptista Ferretus in consilio 169 numero quarto. Franciscus Vegius in consilio 25. numero sexto, & Decianus in consilio 86 numero 38 libro tertio, Etsi Neuizanus in dicto consilio 73 numero 8. Iulius clarus in §. testamentum quæst. 20. & Crauetta in consilio 925 numero 19. versicul. tertio maiorem.* scripserunt, aduersus Castrensem esse receptam aliorum opinionem. Porro nostro in casu satis manifeste constat, statutum Mutinæ, priuare bannitos à ciuitate illa, beneficio, & commodis iuris cõmunis. Nam eos excludit ab omni actu legitimo, atque ita tollit factionem testamenti actiuam & passiuam, vt dixi supra in secundo argumento. Et manifeste sic declarat *Alexand. in dicto consilio 75.* 16 17 18

filio 75.num.11.lib.1. Rursus, sanciuit statutum posse offendi personaliter & realiter, ob id dicitur ipsum bannitum priuare, etiam beneficio iuris communis. Ita in specie respondit *Ruinus in consil.49.colum.2 versicul sed respondetur, libro quarto.& idem affirmauit nouissime doct. Riminald.iun.in consil.595.num.56.in fine.lib.5.* Exstat & alia expressa satis dispositio D.Ducis Ferrariæ, ex illo decreto anni 1573. quo bannitis adimit omne auxilium, vt diximus supra in tertio argumento. Est ergo ius ipsum commune alioqui competens domino Nicolao Alberto sublatum, vel saltem obscuratum & obumbratum, vt de rebus existentibus in ciuitate Mutinæ testari nullo modo potuerit.

Secundo obiicitur, dominum Nicolaum Albertum nec quidem iura ipsa municipalia Mutinæ amisisse, cum ab ea non fuerit bannitus, ea quo fuit bannitus à Prætore Ferrariæ. Cuius bannum non extenditur extra suam iurisdictionem, atque ita

19 ad ciuitatem Mutinæ, cum iurisdictio † iudicis non extendatur extra territorium.*leg. extra territorium. vbi Doctor.omnes.ff de iurisd. om. iud.*

Respondetur primo, quod cum vtraque ciuitas, Ferrariæ scilicet & Mutinæ, sit sub eodem Duce & Principe, bannitus ab vna, censetur etiam bannitus ab altera. Ita scripsit *Marsil.in Practica criminal.§.opportune.n.38.& in cons 32.n.8.quem secuti sunt Plotus in cons.24.n.43.& Rimin.iun.in cons.28.nu 16.lib.1.* Et fortius ait Ri-

20 minaldus, quod bannitus ex † dominio Ducis Ferrariæ, dicitur etiam bannitus ex locis ipsi confœderatis. Imo bannitus à Prætore Ferrariæ, dicitur bannitus ab ipso Duce, qui eam potestatem dedit Prætori. Ita egregie & in specie respondit *Corneus in cons.192.n.3.vers.& licet.lib.3.*

Respondetur secundo, D. Nicolaum Albertum fuisse etiam bannitum immediate ab ipsomet do. Duce Ferrariæ, & propterea censetur bannitus etiam à ciuitate Mutinæ, & priuatus beneficio statutorum Mutinæ, sicuti in specie sic banniti à do. Duce Ferrariæ, vt non gaudeat beneficio statutorum Mutinæ, quo ad facultatem testandi, responderunt *Socin sen.in cons.28.in fi.lib.3.& apertius Thobo.a: Nonius in cons.93.n.6.*

Tertio obstare videtur, do. Nicolaum Albertum non censeri priuatũ facultate testandi, ex quo nulla bonorum suorum facta fuit publicatio & confiscatio, sicuti requiritur ex sententia *Salycets in L.1.n.22.C.de hared.instit. Imol. in l.ex facto.§.ex facto.nu.20.ff.ad Trebell. GoZad.in cons.96 n. 7.& Crauet.in cons 925.n.10.*

21 Respondetur primo, necessariam non esse † bonorum publicationem & confiscationem, vt bannitus efficiatur intestabilis, sed sufficit, quod impune offendi possit, sicuti scripserunt *Baldus in l.eius qui.§.si cui.numer.4.vers.secundo quaro.& ibidem Albericus numer.1.Castrens.numer.10.vers.tertio quaritur ff.de testament. Idem Castrens.in l.prima.num.4.C.eod.de testam. Alexand. in l.ex facto.§.ex facto.in fin.ff.ad Trebellian.Corneus in l.1.num.33. C. de hared. institu.* qui docuit, quod quando bannitus, sic disponente statuto, potest impune offendi, licet eius bona non sint publicata, attamen & à fisco & à priuato aufferri ab eo possunt. *Iul.Clar.in §.testamentum. q.19.in fine.* qui manifeste dixit, non esse constituendam differentiam an quis sit bannitus cum confiscatione bonorum vel sine,

22 quia ad hoc, vt quis dicatur † testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ. Et ideo (*subiungit Clarus*) dato, quod bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis extra territorium ciuitatis, à qua est bannitus, vel deinde in ipsa ciuitate post bannum acquisitis. Et prædictis in specie magis accedit *Gozad.in cons.96.n.8.vers. non obstat consilium, &c.* cum ex sententia *Alex.in cons.75 lib.1.* respondit, quod quando bannitus sic disponente statuto, potest impune offendi personaliter & realiter, sicuti nostro in casu permittit statutũ Mutinę, testari nõ potest, etsi eius bona non fuerunt publicata. Id quod ex eo confir-

23 matur, hic † bannitus æquiparatur deportato, vt diximus supra. Qui quidem deportatus amittit bona, etiamsi nulla expressa publicatio facta fuit, quemadmodum post alios respondit *Cephalus in cons.79.n.71.lib.1.*

Respondetur secundo, prædictos Doctores in argumento allegatos loqui in bannito lata sententia in eius contumaciam, secus est, quando factis probationibus super delicto, quo priua-

24 ri debet bonis, fertur diffinitiua, quia tunc ipso iure † censetur facta publicatio bonorum. Ita declarant *Alexan.in l.2.col.pen.vers. concludo quod.C.qui testam.facere poss.& Beroiu in cons.8.n.3.lib.2.Puteus in dec.417.nu.3.part.3.* Cum ergo do. Nicolaus Albertus fuerit condemnatus & bannitus factus probationibus, sequitur dicendum eius bona censeri ipso iure publicata.

Quarto non parum repugnare videtur, quod etiamsi concedimus, Do. Nicolaum Albertum testari non potuisse, attamen dicendum videtur, quod eius bona occupari minime potuerint ab eius fratre, ea sententia *Crauet.in consil.941.numero trigesimo sexto.& numero quadragesimo.* qui sic in claris his terminis respon-

25 dit. Et ea ratione, ac argumento motus est, quod qui † bannitum interficere nequit, nec eius bona occupare potest, vt scribunt *Decius in l.vt vim.num.14.ff.de instit.& iure.Ruinus in consil.49. num.6 vers.sed dato, quod dictum.lib 4.& scripsi in cons.91.numero quinto.libro primo.* vbi respondi super banno huius Domin. Nicolai Alberti. Atqui frater iste interficere non potuisset ipsum dominum Nicolaum Albertum fratrem, etsi bannitum, vt tradunt *Albericus in tractat.statutorum.in 4.part. quæstion.6. Nellus in tractat. de bannitu. in tertia parte secundi temporis, quæstion.53. Capolla in consilio quinto.colum.5.versic.sexto pro hoc adducitur, in criminalibus. Decius in cap. quæ in Ecclesiarum. numero sexagesimo. versicul. secundus casus est, de constit. & Marsilius in l.vnica, numero 200. Codic.de rapta virg.in consil. 119.numero decimo octauo.& in sing.210.* Ergo hic frater domin. Nicolai Alberti banniti eius bona occupare non potuit.

Respondetur, quod imo frater occupare potest bona fratris banniti, sicuti in specie respondit *Ruinus in consilio 49.num.6.lib.4. iuncto principio illius respon* & idem ego scripsi *in consil 91 nu.5. libr.1.* vbi in specie banni huius dom. Nicolai Alberti respondi. Nec repugnat consideratio & argumentum Crauettæ, quia respondetur primo, Doctores nostros argumentari affirmatiue hoc modo de maiori ad minus. Qui potest occidere, potest etiam occupare bona, cum occupare bona sit minus, quam occidere, & ideo cui conceditur, quod est plus, dicitur etiam concedi quod est minus. Ita argumentantur in terminis *Ruinus in d. consil.49. num.6.libr.1. Decius in l.vt vim num.14.ff.de iustit.& iure.sed Crauet.in d.consil.941.num.36.& num.40.* arguit negatiue de maiori ad minus, hoc modo: Qui non potest occidere, non etiam potest occupare bona. Quod quidem genus argumenti non procedit. Non enim sequitur, qui non potest quod est plus, ergo nec potest quod est minus. Præterea & secundo respondetur, quod

26 consequentia Crauettæ esset vera, quando † occupatio bonorum penderet à facultate occidendi. Nam tunc liceret sic argumentari. Non potest occidere: ergo nec bona occupare, sed diuersum est in casu nostro, in quo facultas occupandi bona banniti est quid diuersum & separatum a facultate occidendi. Nam statutum Mutinę concedit duo separata, nempe quod bannitus possit offendi personaliter & realiter, atque ita in persona & in bonis. Et in specie sic sensit *Gozadinus in consil.96.numer.7.& num.8.versic.non obstat consilium, &c.* dum declarando responsum *Alexand.in cons.75.lib.1.* dixit, quod quando statutum disponit, bannitum posse impune offendi personaliter & realiter, tunc bannitus testari non potest, quia censetur priuatus bonis. Si vero disponit, quod possit impune offendi, intelligitur personaliter, sed non realiter, & ideo (*inquit Gozadinus*) testari potest, sentit ergo Gozadinus, quod priuatio bonorum non pendet à facultate occidendi & offendendi bannitum. Etsi ergo frater non potest offendere fratrem bannitum in persona, potest tamen eius bona occupare.

Concludo itaque dominum Nicolaum Albertum testari minime potuisse.

SVMMARIA.

1. *Institutioni adiecta conditio non censetur repetita in substitutione.*
2. *Testatore limitate & restricte de primo harede loquente, & onus fideicommissi ei personaliter iniungente, illud in substitutos non censetur repetitum.*
   Et qua sit ratio, n.3.
4. *Personarum diuersitas inter institutos, & positos in conditione, efficit, conditionem adiectam vni non censeri repetitam in alia.*
5. *Suppletio non admittitur, nisi in casu valde necessario, & quando congrue fieri potest, n. 6.*
7. *Suppletio est quadam interpretatio extensiua.*
   Et in substitutionibus fideicommissariis non permissa, numero 8.
9. *Filiorum appellatione in fideicommissis non contineri nepotes, & n. 10. & 11.*

12 *Fideicommissum non exstare, pronunciandum in dubio.*
13 *Testatore aliquem & filios eius dispositione vocante in locum demortui, onus fideicommissi primo iniunctum, censetur repetitum in secundum.*
Fallit tamen quando testator restricte & limitate disposuit, numero 14.
15 *Substitutionum gradus ubi plures testator fecerit, onus fideicommissi omnibus grauatim & successiue iniungere velle praesumitur.*
16 *Alienationis prohibitio collata in vitam tantum, quando tamen extendatur.*
17 *Fideicommissa in principio substitutionis plerumque fiunt, non in prohibitione alienationis.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Auantinus Fracastorius Veronensis Anno 1489. condidit testamentum, in quo haeredes scripsit dom. Scipionem & dom. Ioan. Baptistam filios suos. Et illis sic substituit: Et si aliquis ipsorum filiorum quandocunque decederet sine filiis masculis, legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis: tunc eidem ita decedenti substituit vulgariter, expresse & per fideicommissum, alterum fratrem superuiuentem, siue praemortui fratris filios, mares legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio. Decedentibus vero dictis fratribus, filiis ipsius testatoris, sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio quandocunque, tunc & eo casu eisdem substituit, vulgariter & per fideicommissum, in stirpem & non in capita, proximiores in gradu de domo & familia Fracastoriorum, ad quos tunc & eo casu dictam eius haereditatem in stirpem, & non in capita, deuenire voluit & mandauit dictus testator.

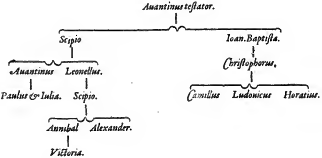
In eodem testamento ipse testator paulo ante haeredis institutionem, adscripsit prohibitionem alienationis, his verbis:

Item voluit & expresse prohibuit, omnes campos, casamenta, fictus & decimas, iacentes in pertinentiis Opedani, Thombae, Ronchi & Insulae Porcaritiae, posse vendi vel alienari per eius haeredes, nec contractum aliquem cuiuscunque obligationis & conditionis super eis constitui, nec quouis alio modo, &c. pignorari, alienari, nec in aliquam aliam personam transferri. Quia idem testator vult & intendit, & ita mandauit, dictas res debere remanere in descendentes suos masculos legitimos & naturales, & ipsis deficientibus in proximiores attinentes masculos de Fracastoriis legitimos & naturales. Et testator poenam apposuit contrafacientibus, alios vocando, salua tamen facultate permutandi, cum eadem prohibitione in rebus permutatis.

Praesupponitur in facto, quod ex domino Scipione filio dicti domini Auantini testatoris nati sunt domin. Auantinus iunior & dominus Leonellus. Ex dom. Auantino dominus Paulus, & dom. Iulia; qui domin. Paulus decessit sine filiis. Ex domino Leonello natus est dominus Scipio iunior, & ex domino Scipione dom. Annibal, & Alexander. Qui quidem D. Alexander decessit sine filiis, dom. Annibal vero decessit relicta dom. Victoria filia.

Ex Domino Ioanne Baptista altero filio Domini Auantini senioris testatoris, natus est Dominus Christophorus, & ex Domino Christophoro orti sunt Domini Camillus, Ludouicus & Horatius. Qui quidem praetendunt euenisse casum fideicommissi, relicti à Domino Auantino seniore, ex quo decesserunt masculi omnes descendentes à Domino Scipione eorum propatruo, in quorum defectum existimant se, tanquam proximiores masculos, descendentes ab ipso domino Auantino testatore, fuisse vocatos.

Quaeritur, quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCIII.

CVm iuri, æquitati, ac veritati consentaneum esse existimem, non euenisse casum aliquem substitutionis fideicommissariæ, quo dominus Camillus, & fratres actores admitti debeant ad successionem alicuius partis bonorum præfati testatoris, primum rationibus & argumentis veram esse demonstrabo sententiam hanc: deinde confutabo, quæ pro ipsis actoribus considerari possunt. Verum quo facilius tota hæc disceptatio explicetur, distinguendi sunt duo casus huius substitutionis.

Primus est, qui consideratur inter do. Scipionem & eius filios, ac eorum descendentes, *An scilicet ipse do. Scipio grauatus fuerit restituere filiis suis, sicq; dom. Aurantino & Leonello; & ille deinde suis filiis & nepotibus?* Hic casus non est, qui nunc venit in controuersiam, cum hic non disputemus, an D. Scipio fuerit grauatus erga filios & descendentes suos.

Secundus est substitutionis casus, qui consideratur inter filios & descendentes d. D. Scipionis senioris, & Do. Ioan Baptist. seu nunc eius nepotes, *An scilicet quemadmodum ipse dom. Scipio, si decessisset sine filiis masculis, grauatus erat atque ita tenebatur restituere d. dom. Ioan. Bapt. seu eius filiis, an & nunc dom. Annibal & Alexander, filii d. dom. Scipionis iunioris, sicque nepotes præfati domini Scipionis senioris, teneantur restituere d. dom. Ioan. Baptistæ, seu eius filiis & nepotibus?* Hic casus est, de quo præsens est disputatio, in quo quidem dicendum est, prædictos dominos Annibalem & Alexandrum grauatos non fuisse. Est enim certum, quod testator solum dixit, & si aliquis ipsorum filiorum meorum decesserit sine filiis masculis, tunc eidem substituo fratrem superuiuentem siue eius filios. Non autem dixit & repetiit, & si filii filiorum meorum decesserint sine filiis, restituant dicto fratri meo, vel eo præmortuo eius filiis. Et propterea est hic solummodo differendum, *an coniecturis constare possit, testatorem voluisse onus illud restitutionis fideicommissi iniunctum Scipioni filio, si sine filiis decessisset, repetitum censeri, in personam dictorum dominorum Annibalis & Alexandri eius nepotum?* Et dicendum est, nullo modo dici posse onus illud repetitum. Quæ sententia ita multis probatur argumentis.

1 Primo, quia iuris est regula, quod conditio adiecta † institutioni non censetur repetita in substitutione *l. sub conditione. ff. de hered. instit.* cuius verba hæc sunt: *Sub conditione herede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, pure eum heredem instituere intelligimur.* Idem probant *l. si quis heres ita. ff. de acquir. hered. & l. heredibus, in princip. ff. ad Trebellian.* Et hanc regulam firmarunt *Bartolus, Baldus, Castrens. & Imola in d. l. sub conditione. Bart. in l. si mater. §. primo. in fine. ff. de vulgar. & pupill. substit. Socin. in l. quæ conditio. numer. 4. ff. de cond. & demonstr. Decius in consil. 190. colum. vltim. versicul. tertio non obstat. Cor. adin. in consil. vltim. num. 4. & Parisius in consil. 38. numer. 24. libr. 2.* Est ergo dicendum, quod illa conditio adiecta domino Scipioni seniori hæredi instituto, de restituenda hæreditate domino Ioan. Baptistæ fratri, vel eius filiis, non censeatur repetita in personam eius filiorum & descendentium.

Secundo monet me auctoritas *Oldradi in consilio 21.* quem alii omnes secuti sunt, respondit ille hac de facti specie. Habebat testator fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem, ac etiam ex altero tertio fratre præmortuo tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes, deinde dixit, si aliquis hæredũ meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, & excludendo semper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollent prædictas dotes soluere, tunc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerẽt dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, oneraret. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendẽtibus masculini sexus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis, quorum duo decesserunt sine liberis, tertius sola filia superstite mortuus est. Quartus quoque sine prole. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione dote oblata vindicabant. Respondit Oldradus proneptem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem exspirasse in personam aui ipsius neptis, qui decessit quatuor filiis masculis superstitibus, quidquid postea de illis contigerit, cum verum non sit, institutum decessisse sine filiis masculis. Atque ita censuit *Oldra.* onus fideicommissi iniunctum illi nepoti instituto, qui reliquit quatuor masculos, non censeri repetitum in ipsos nepotes in conditione positos & sic substitutos. Et responsum hoc Oldrad. ad rem nostram adduxit *Cranet. in consil. 98. numero primo. & numero quarto. affirmauit, communem esse sententiam.* Et illis accedunt *Curt. iun. in consil. 62. numero quinto. Socin. iun. in cons. 110. num. 65. & num. 67. libro secundo. Paris. in cons. 74. numer. 21. & in cons. 82. numer. 4. lib. 2 Natta in cons. 191. numero septimo. libro primo. Marzarius in cons. 1 & in consil. 4. & Æmilius Ferrettus in cons. 11. num. 6. Celsus Hugo in cons. 68. num. 4. & in cons. 75. num. 1. Bursatus in cons. 1. num. 1. lib. 1 & Didac. in c. Raynaldus, in princ. n. 4. vers. sed & illud, de testam.* alios etiam sciens & de industria omitto.

2 Tertio suffragatur mirum in modum, quod quando testator restricte † atque ita limitate loquitur de primo suo hærede, ei personaliter iniungendo onus restitutionis fideicommissi, illud onus illaque conditio non censetur in substitutos repetita. Ita in specie ex *Socin. sen. Dec. ac Rubei sententia respondit Cranet. in dict. cons. 98. numero quinto.* Non enim dispositio testatoris † vltra suam

3 voluntatẽ & intentionem operari debet, *arg. l. non omnis. ff. si cert. peta.* Et vt voluntati testatoris locus sit, illa debet esse dicta, vel scripta. *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. toll.* Atqui nostro in casu testator onus restitutionis fideicommissi, sicq; conditionem illam restricte & limitate ipsis filiis hæredibus institutis iniunxit. Ergo non censetur repetitum in nepotes substitutos. Illa minor propositio probatur. Nam dixit testator primum, *& si aliquis ipsorum filiorum, &c.* dixit, ipsorum, quod pronomen, ipsorum, significat personalitatẽ, vt post *Bal. & alios scripserunt Ripa in l. filium quem. §. aut. numer. 5. ff. de leg. 1. Capecius in dec. 108. num. Socin. iun. in consil. 144. num. 14. lib. 3 & Alciat. in resp. 23. n. 6. tunc eidem ita decedenti, &c.* Illud pronomen, eidem, personale est, & ob id constringit substitutionem limitate ad personam filii instituti, morientis sine filiis. Ita in specie respondit *Cranet. in d. cons. 98. nu. 7. qui num. 8.* subiungit, *idem esse, quando testator substituisset his verbis, & dictis suis heredibus substituit, &c.* Illa dictio, dictis, est restrictiua *l. vltim. C. de hered. instit.* & in specie responderunt *Decius in consil. 318. num. 9. versic. cum ergo facta. Ruinus in consil. 39. num. 11. versic. non obstat. libro primo. in cons. 29. numer. 7. libr. 2. & apertius Parisius in cons. 31. num. 25. & 26. libro secundo.* Et magis in specie huius dictionis, eidem, sic respondit *Ruinus in cons. 99. num. 16. & in cons. 101. numer. 9. lib. 2.* quem secutus est *Cephalus in consil. 18. numero 21. libro primo.* qui alios commemorat affirmantes, esse dictionem restrictiuam. Et manifestius idem respondit *Ruinus in consil. 58. num. 10. & 11. lib. 2.* Et esse personalem, probat textus *l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3.* secundum interpretationem *Bart. ibi, & eundem in l. peto. §. fratre. num. 2. de leg. 2. & scripsi lib. 1. de arbitr. iudic. q. 54. num. 25.*

4 Quarto accedit, quod alia est persona filiorum institutorum, & alia persona nepotum positorum in conditione, sicuti manifestum est. Atqui vbi exstat personarum † diuersitas, conditio & qualitas, quæ adiecta fuit primæ, non censetur repetita in secundam. Ergo conditio hæc, si aliquis dictorum filiorum decesserit sine filiis, &c. non censetur repetita in personam nepotum & pronepotum testatoris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *gloss. in l. in repetendis. ff. de leg. 3. & in l. Titia. §. idem respondit, ii 1. ff. de verborum obligatio & ibidem Iason numero quinto. Capra in cons. 33. num. 17. & in cons. 70. num. 8. Corneus in cons. 129. in fin. lib. 2. late Paris. in cons. 38. n. 28. lib. 2. Beroius in cons. 120. n. 73. vers. quarto in contractib. lib. 2. & Alc. in respons. 96. nu. 23. vers. tertio.*

Quinto confert, quod si volumus dicere, conditionem illam adiectam primis illis filiis hæredibus institutis, esse repetitam in personam descẽdentium, vltimo loco mortuorum, nempe dominorum Annibalis & Alexandri, opus est multa supplere verbis ipsius testatoris. Etenim opus supplere hæc omnia verba, *Et si filii filiorum, & alii ab eis descendentes, decesserint sine filiis, eis, vel ei vltimo sic decedenti, substituat, ipsum domin. Ioan. Baptistam;*

vel eius descendentes, &c. Quæ sane suppletio non admittitur, cum 5 illa non permittatur, nisi in † casu valde necessario, nempe quando apparet orationem esse imperfectam, & absq; ea suppletione testatoris dispositionem locum habere non posse, iuxta *l. 1. §. fin autem. ff. de hered. instit.* quo loci scripsit Imola, dispositionem potius vitiari, quam quod duo verba suppleantur. Et sup6 pletio tunc permissa est, quando † congrue fieri potest *l. cum pater. §. cum imperfecta, de leg. 2.* Et constare debet de mente testatoris, vt suppleri possint verba in oratione & dispositione aliqua, sicuti respondit *Curtius iunior in consil. 5. num. 15. vers. nec mirum videatur. & in specie magn. Ripa in rubr. u. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. numero primo.* cum dixit, suppleri, quando ex præcedentibus & subsequentibus id colligitur. Cuius sententiæ ratio esse videtur, 7 quia suppletio † est quædam interpretatio extensiue. *leg. oratio. in fine. ff. de sponsal. Bald. & Salycetus in l. vltima. C. si Rector prouin. Iason leg. secunda, numero 30. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & Neguſan. in* 8 *tractat. de pignor. in secunda part. numero 75.* Quæ sane † extensio permissa non est in substitutionibus fideicommissariis, vt scribunt *Aretinus in leg. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 4. versiculo secundo adde. ff. de liber. & posthum. & alios retuli in consil. 97. numer. 30. libro 1.* & in claris terminis respondit *Cephalus in consil. 514. num. 17. & 18. lib. 4.*

Porro cum nostro in casu necessaria minime sit suppletio, cum sine illa oratio & dispositio recte stet, vt sit vnica substitutio facta à testatore filiis suis. Et in claris his terminis hoc genere argumenti vsus est *Cephal. in d. conf. 514. n. 25. lib. 4.* Est ergo dicendum, conditionem illam restitutionis, impositam filiis testatoris, non censeri repetitam in eorum descendentes.

Sexto comprobatur hæc sententia, quod testator non solum non vocauit dispositiue dominos Annibalem & Alexandrum, sed nec etiam eos posuit in conditione, cum in conditione tantummodo posuerit filios ipsius Dom. Scipionis filii sui. Dixit enim. *& si aliquis ipsorum filiorum suorum quandocunque decederet sine* 9 *filiis, &c.* Et filiorum † appellatione non continentur nepotes in fideicommissis, etiam si sit actiua vocatio, sicuti dicemus in subsequenti argumento. Cum itaque nec vocati, nec in conditione positi fuerint prædicti domini Annibal & Alexander, sequitur dicendum, nec dici posse fuisse grauatos. Cum nec grauari potuerint *l. ab eo. C. de fideicomm.* & in specie respondit *Ruinus in consil. 144. numer. 1. libro 2. & apertius Cephalus in consil. 268. numer. 26. libro 2.* & in claris his nostris terminis idem *Cephalus in d. consil. 514. num. 23. libr. 4.*

Septimo, admisso citra veri præiudicium, quod onus & conditio restitutionis sit repetita in personam horum abneptum testatoris, attamen censeantur solummodo repetita eo modo & eadem sub forma, quibus iniuncta fuerant domin. Scipioni eorum abauo. Atqui illi d. Scipioni iniunctum fuerat, vt si decessisset sine filiis, restitueret vel fratri suo superstiti, vel eius filiis, non autem dixit testator, vel nepotibus. Non ergo is dom. Scipio tenebatur restituere his D. Ioan. Baptist. nepotibus, & consequenter nec tenentur ipsi domini Annibal & Alexander. Nec dici potest, quod sub illo nomine, filiorum, contineantur etiam nepotes, iuxta *l. liberorum. §. vltim. ff. de verb. signific.* & quidem vere & proprie, vt affirmarunt *Baldus in l. maximum vitium. num. 6. C. de liberis præter. post gloss. & Butrigarium,* quos commemorat *& Barbat. in consil. 10. colum. 5. versicul. item posset. libro secundo.* Nam responde10 tur, quod in iis sub nomine † filiorum non continentur nepotes proprie, sed abusiue, sicuti scripserunt quamplurimi congesti ab *Antonio Gabriele in libr. 6. conclusionum in tit. de verb. signific. conclus. 1. num. 5* Quibus accedunt *Socinus iunior in consil. 30. numer. 10. libro 3. Portius Imol. in consil. 15. numer. 34.* qui dixit, filium ab essentia diffinitionis differre à nepote. *Tiraquellus in tractat. de iure primigen. quæstion. 40. num. 49. & num. 58. Alban. in consil. 60. numer. 6.* eruditissimus & optime meritus Cardinalis *Albanus in consil. 4. num. 11. & Rolandus in consil. 43. num. 28. & 30. lib. 4.* Et in specie ac ad rem ma11 gis, quod sub nomine filiorum † non contineantur nepotes in fideicommissis, etiamsi agatur de actiua vocatione, vtputa si testator substituit filium in fideicommisso, vt aliquo institutorum deficiente succedat filius, sub hoc nomine filii non continetur nepos, vt &is vocatus censeatur. Ita in terminis respõderunt *Romanus in consil. 438. columna vltima. & apertius Alexand. in consil. 1. nu. 12. libro primo. & illomet in casu idem clarius respondit Cornetus in consilio 199. num. 34. versic. tertio, quia licet. libro secundo.* Idem responderunt *Socin. sen. in consil. 124. num. 1. lib. 2. Apertius Crottus in consil. 164. num. 12. & 13. libr. 2. Decius in consil. 93. num. 7. qui testatur omnes ita tenere. Beroius in consil. 122. colum. 1. versicul secundo fortius, libro secundo* & omnium apertius idem respondit *Alciatus in respons. 98. numer. 12. & in resp. 526. num. 5.* Ita quoque *Socin. iun. in consil. 30. num. 9. lib. 3. Thobias Nonius in consil. 33. numer. 24. Ioan. Baptista Ferretus in consilio 484. num. 10. libr. 2. Cranet. in consil. 98. num. 13.* & multo clarius idem responderunt *Rummaldus iunior in consil. 173. num. 37. lib. 2 Rolandus in consil. 43. num. 26. lib. 4. & Federicus Scotus in cons. 18. num. 9. lib. 2. tomo primo.*

Octauo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta opinio esset dubia, quam satis claram esse existimo. Attamen in dubio pronuntiandum est, fideicommissum † atque ita 12 onus restitutionis non cessare. Ita auctoritate Rotæ respondit *Cranet. in consil. 180. in fin. & in cons. 208. num. 2.* & idem scripserunt *Nevizan. in libr. 6. Sylua nuptia. num. 47. versicul. item in dubio. Alciatus in respons. 483. in fin. & Rolandus in consil. 46. num. 5. & in consil. 36. num. 83. lib. 3.*

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere videntur, quod imo onus fideicommissi iniunctum domino Scipioni seniori hæredi instituto à d. do. Antonio testatore, censetur repetitum in personam descendentium ipsius D. Scipionis.

Primo adduci potest, quod testator institutis ambobus ipsis filiis, sic disposuit, *Et si aliquis ipsorum filiorum suorum quandocunque decederet, sine filiis masculis, &c. tunc eidem ita decedenti substituit vulgariter, expresse & per fideicommissum, alterum fratrem superuenientem, &c.* His sane verbis constat, testatorem locutũ fuisse dispositiue, cum vsus sit verbo, substituo, quo vocauit alterum filium & eius filios. Quod quidem verbum, substituo, dispositiuum est, sicuti multi, quos statim referam, affirmarunt, & satis clarum est. Atqui quando testator † dispositiue vocat alium, & eius filios 13 in locum demortui, onus restitutionis fideicommissi, quod fuit iniunctum primo, censetur repetitum in secundum & successiue in omnes. Ergo nostro in casu fideicommissi onus iniunctum à testatore filiis suis, censetur repetitum in nepotes, vt & ipsi teneantur restituere aliis substitutis. Illa minor propositio probatur auctoritate *Guidonis Papæ in quæstion. 531. columna 2. versic. secunda ratio.* iuncta facti specie ab eo proposita in initio ipsius quæstionis. Et idem respondit *Decius in cons. 269. num. 10. versic. difficultas videtur, &c.* qui manifeste scripsit, verbum, Substituo, esse *(vt dixi supra)* dispositiuum. Idem *Dec. in cons. 480. numer. 7. ibi. sed hic manifesta.*

Respondetur, prædictam decisionem Guid. Papæ non habere locum, quando testator † restricte & limitate disposuit, sic- 14 uti restricte & limitate nostro in casu testatorem disposuisse, supra demonstrauimus. Ita in specie declarat *Cranet. in consil. 98. num. 14. versicul. ad secundum, quod dictum, &c.* dum respondet ad ea, quę dixerat *ibid. nu. 1. vbi allegat ipsum Guidonem Papa.* Et vere idem sensit ipsemet *Guido in d. quæst. 531. colum. 2. versic. ideo d. l. quæ conditio, &c.* cum dixit, legem illam procedere, quando conditio illa fuit certis institutis adiecta, dixit Guido, certis, restrictiue loquitur, vt clarum est.

Secundo vrgere videbatur, quod hic testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam decedente vno ipsorum filiorum institutorum, substituit alterum superstitem, & decedentibus ambobus substituit proximiores de familia Fracastoria. Atqui quando testator digreditur ad plures gradus † sub- 15 stitutionum, significat se velle, onus fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, atq; ita de vno in alterum repetitum, sicuti responderunt *Curt. iun. in cons. 121. n. 15. & Parisi. in cons. 13. n. 38. li. 3.* Ergo & in casu nostro testator iste voluisse dicitur, quod onus restitutionis iniunctum filiis censeatur repetitum in nepotes, & in alios descendentes successiue.

Respondetur ex sententia & declaratione prædictorũ Curtii iunioris & Parisii, qui declarando illud responsum *Oldr. in cõs. 21.* visi sunt distinguere duos casus, quorũ primus est, quando testator ita dixit, & si Sempronius filius meus decesserit sine filiis, ei substituo Caiũ. Hic vnicus est gradus substitutionis. Cum is Caius fuerit solummodo substitutus ipsi Sempronio, non aũt filiis Sempronii. Ita loquitur *Old. in d. cons. 21.* Et hic casus nostro conuenit. Secundus est casus, qñ testator ita dixit, & si Sempronius filius meus decesserit sine filiis, vel cum filiis, & filii illi sine filiis, & sic deinceps, tunc substituo Caium. Hoc casu dicitur factus digressus ad plures gradus substitutionum. Et propterea licet Sempronius decedat relictis filiis, & sic ex ea substitutione nõ admittatur Caius, attamen si deinde illi filii Sempronii moriantur sine filiis, admittit Caius, qui dicitur substitutus illis filiis Sempronii. Hoc

nis. Hoc in casu loquuntur Curtius & Parisius. Et hic casus vere differt a nostro: cum dum. Ioh. Baptista, vel eius filii, solum substituti fuerint ipsi dom. Scipioni decedenti sine filiis. Nec illa substitutio, qua alii proximiores de familia vocati sunt, ad rem nostram facit: cum illi vocati fuerint decentibus ambobus ipsis filiis, nempe domino Scipione & dom. Ioan. Baptista sine filiis, atque ita in ea non agitur de vocatione ipsius dom. Ioan. Baptistæ & filiorum suorum.

Tertio & vltimo non leuem dubitationem facit clausula illa prohibitionis alienationis, dum testator alienationem ipsam prohibuit expressis verbis, & deinde adiecit hanc rationem & causam: *Quia idem testator vult & intendit, & ita mandauit, dictas res debere remanere in descendentes suos masculos legitimos & naturales, & ipsis deficientibus in proximiores attinentes masculos de Tracastoriis, &c.* His sane verbis visus est velle testator, quod substitutio esset successiua, atque ita repetita à filiis in nepotes, & à nepotibus in pronepotes, & deinceps in alios, sicuti senserunt *Gozad. in consil. 64. num. 13. & Socin. iun. in consil. 105. num. 78. lib. 2.* Voluit enim testator constituere perpetuum fideicommissum, quod alioqui effectum non habebit, nisi successiue vnus alteri grauatus sit restituere.

Respondetur, prohibitionem alienationis esse accessoriam principalis dispositionis, cui adiicitur, & ob id, ab ea recipit declarationem & interpretationem. Ita in claris terminis respondit *Alexand. in consil. 59. colum. vltim. lib. 3.* Cum dixit, quod etsi testator suo illo in testamento prohibuit bonorum suorum alienationem, adiecta ratione & causa, quia volebat bona sua semper permanere in dictos filios suos, & alios de parentela. Quæ quidem verba significare videbantur, quod perpetuum esse deberet fideicommissum, & prædicta ratio illud ampliaret. Attamen respondit Alexander, prohibitionem ipsam declarari & intelligi secundum præcedentem vocationem & substitutionem. Et Alexandrum secuti sunt *Rum. in consil. 134. nu. 15. & 16. lib. 3. & Dec. in cons. 636 nu. 17.* Et omnium melius explicat *Capolla inter consilia Alexandri de Nono in consil. 81. col. pen. vers. Nec obstant rationes.* Illo in casu testator grauauerat filios & nepotes, casu quo decederent sine filiis masculis, restituere consanguineis suis de familia de Thienis, præsentibus & futuris masculis descendentibus, de tempore in tempus. Et deinde (: vt refert *ibidem Capolla num. 2. versic. 5. hoc*:) subiecit prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus. *Insuper, quia finalis & firma voluntas & intentio mea est, quod hæreditas & bona mea immobilia semper in perpetuum & continue deueniant & deuenire debeant, in proximiores de affinitate mea, &c.* Quæ ratio (: inquit Capolla:) generalis, & mens expressa per modum causæ, videtur inducere fideicommissum in omnes descendentes suos masculos, vsque ad infinitum. Id quod multis iuribus probat *Capolla ipse, qui nu. 3. subiungit,* hac de re exstare in terminis doctrinam *Bart. in l. ... §. fundum, de leg. 3. cum* 16 *dixit*, quod licet verba prohibitionis videantur esse collata † in vitam tantum: attamen si ratio, seu verba prohibitionis prolata per modum rationis, sunt generalia, comprehendentia omne tempus, vt puta, quia dixit, volo, quod de nomine nostro non exeant, tunc dictum & dispositum in vita, extenditur & declaratur per rationem generalem. Verum, hac ratione non obstante, respondit ipse *Capol. in d. col. pen. ver. nec obstant rationes, &c.* quod licet prædicta verba & ratio sit multum generalis, nihilominus restringuntur & limitantur secundum formam institutionis & substitutionis, vt scilicet eo casu & modo, quibus facta est institutio & substitutio locum habeat. Idem docte & egregie respondit doctissimus & optime meritus Cardinalis *Alban. in cons. 1. nu. 9 qui secutus Alexan. in d. consil. 59. lib. 3. dixit*, quod etsi testator prohibuit alienationem, adiecta ratione & causa, quia vult bona conseruari integra, fauore descendentium masculorum. Nihilominus restringitur hæc prohibitio ad casum & personas, secundum dispositionem factam a testatore, in institutione & substitutione, Et *subiungit Cardinalis*, prohibitionis clausulam esse accessoriam. Et *in versic. præterea*, addit rationem hanc, non esse verisimile testatorem in eodem testamento velle se corrigere, *l. nam ad ea. ff. de cond. & demonst.* Imo vna testamenti pars aliam declarat, *l. si seruus plurium. §. vlt. ff. de leg. 1.* Et ideo cum testator in institutione & substitutione, disposuerit de vno casu tantum, non est dicendum, quod deinde in prohibitione voluerit se ipsum corrigere, & alio modo & casu disponere. Et rursus, *subiungit idem Card. nu. 12. rationem*, quæ ad rem nostram pertinet, testatores 17 communiter facere fideicommissa consueuisse † in principio substitutionis: non autem in prohibitione alienationis, ob id, si testator omisit in substitutione id facere, non est credendum, quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Eandem sententiam probauit idem *Cardin. Albanus in consil. 21. nu. 8. in fin.* Et Cardinalem in specie secutus est *Hieron. Gabr. in consil. 132. in q. 3. num. 21.* Et his constat, nil obesse auctoritates illas Gozad. & Socini Iunioris; tum quia procedunt, quando testator in ipsismet substitutionibus ita disposuit: tum quia si loquerentur, quando testator sic ordinauit in prohibitione alienationis, repugnarent communi aliorum sententiæ. His concludo, nullum exstare ex testamento huius dom. Auantini fideicommissum, quo dom. Camillus & Ludouicus Tracastorii, admitti possint, exclusa Dom. Victoria dom. Annibalis filia.

SVMMARIVM.

1 *Conditio alia suspensiua, alia resolutiua, & earum definitio. numero 3.*
2 *Cautionem Mutianam antequam præstet mulier, hæreditatem nequit adire.*
4 *Legatum vsusfructus factum vxori, donec vidua vixerit, purum esse, sed resoluendum sub conditione, si illa nubat.*
5 *Cautio Mutiana, in conditione resolutiua, necessaria non est.*
6 *Conditio resolutiua a modo num differat.*
7 *Modus quid sit secundum Bart.*
8 *Modus a conditione suspensiua in quo differat, & num 9.*
10 *Modi & conditionis vera differentia, & num. 13.*
11 *Cautionem Mutianam non habere locum, in dispositione negatiua modali.*
Et quamuis pro impletione cautio requiratur, non tamen ea Mutiana est, sed alia, num 12.
14 *Modum qui vult impleri, petere debet.*
15 *Institutum sub conditione, non est hæres nisi ea impleta.*
Aliud in substituto sub modo affirmatiuo, vel negatiuo, numero 16.
17 *Conditio non dicitur, nisi adsit aliquid, quod necessario illam importet.*
18 *Conditionem non præsumi in dubio, sed modum.*
19 *Conditionem cum verba aliquando significant, ea tamen diem vel quid simile important, quando testator institutum a se plurimum diligeret.*
20 *Vitam vidualem obseruando, verba hæc per gerundium, conditionem an modum potius significent.*
Idque ex coniectura a mente testatoris. num. 22.
21 *Modus significatur his verbis, donec, quamdiu, quousque, &c.*
23 *Interpretatio illa sumitur in dubio, qua vtriusque partium consulitur.*
24 *Casus dubius ab obseruantia declaratur.*
25 *Ablatiui absoluti important dispositionem quo ad se, sed conditionem quo ad aliud.*
26 *Actus futurus verba præsentis vel præteriti temporis ad futurum trahi efficit.*
27 *Participia præteriti temporis in legis dispositione, cur futura dicantur comprehendere.*
28 *Participia futuri temporis, conditionem significare.*
Considerandam tamen testatoris mentem coniecturatam, numero 29
30 *Successio quando in pœnam adempta est, nunquam dicitur data sub contraria conditione.*
31 *Cautionem Mutianam non esse necessariam, quando hæreditas vel legatum fuit relictum vxori, donec & quamdiu vitam vidualem vixerit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCIIII.

CVM docte & acute hac de facti specie responsum sit redditum à præstantissimo atque eruditissimo Iurisconsulto D. Valerio Nanno Ariminensi, & bene erudita subscriptione illud comprobauerit Excellentissimus D. Robertus Lancellottus Iurisconf. Perusinus, quos loco colendissimorum fratrum habeo, non erat quod meis his scriptionibus paginas denigrarem. Verum cum enixe rogatus fuerim, vt meum qualecumque inter-

ponam iudicium, nõ potui non suscipere hanc, etsi graue prouinciã. Versatur hic dubitatio, *an verba illa testamenti dom. Antonii Bonamici Ariminensis sic scripta. Et d. do. Liuiã, do. Massariam, in domo ipsius testatoris instituit in vita tantum sua: & vitam vidualem, castam & honestam seruantem, post vero mortem d. dom. Liuiæ. vel si aliam vitam elegerit, eidem dom. Liuia substituit, &c.* Dubitatio inquam versatur, *an prædicta verba efficiant, locum esse cautioni Mutianæ, quam cum non præstiterit ipsa dom. Liuia, hæreditatem adire non potuerit, & consequenter an teneatur, nunc fructus ex ea perceptos restituere?* Hac de dubitatione crediderim respondendum esse, vna cum prædictis præstantissimis Iurisconsultis cautione Mutianæ locum minime factum fuisse. Et quo apertius elucescat veritas, præmittendum est prius in iure nostro considerari conditionem & modum: 1 conditio duplex est, suspensiua & resolutiua. Illa dicitur suspensiua, quæ actum ita suspendit, vt sine vllo effectu penitus maneat, antequam exsistat ipsa conditio, *l. si quis sub conditio. dandorum decem, ff. si quis omissa causa testa.* quo solemus dicere, quod conditio nihil ponit in esse, & ita tradunt *Bart. in l. 1. num. 30. ff. de cond. & demonst. Gratus in consil. 81. nu. 79. lib. 2. & Paris. in consil. 19. num. 45. lib. 2. quos secutus sum in consil. 388. nu. 13. lib. 4. vbi in specie sic declaraui* conditionem hanc suspensiuam. Et huius suspensiuæ conditionis exemplum afferri potest in his terminis nostris, vt si testator ita dixerit, *Instituo Caiam vxorem meam, si me mortuo alteri non nupserit.* Hæc dicitur conditio suspensiua, quæ cum sit negatiue concepta, impleri non potest, nisi vltimo vitæ spiritu. Et propterea loco implementi præstatur cautio Mutiana, *l. Mutiana, ff. de cond. & demonst.* Cauet enim Caia illa instituta, quod nunquam nu-2 bet. Verum antequam præstat mulier hanc † cautionem, quia dicitur instituta sub conditione, non potest adire hæreditatem, *§. quæ vero in auth. cui relictum, C. de indicta vid. toll.* Et in specie conditionis huius viduitatis, respondit *Bald. in consil. 267. Proponitur, quod Manfredinus, col. 2. vers. ista quæstio est multum dubia, lib. 5.* quem secuti sunt *Ruin. in consil. 190. nu. 6. vers. ex his ergo sequitur, lib. 2. & in consil. 170. num. 7. vers. si ergo institutio, lib. 3. Marcus Modestus inter consil. vltimarum voluntatum in consil. 160. nu. 9. & nu. 11. lib. 1. & Nat. in consil.* 3 *459. num. 15. lib. 2.* Reliquos sciens omitto. Conditio † resolutiua est, quæ non impedit actum esse purum, neque illum suspendit, sed actus ipse suspenditur in aliquem euentum, *l. 2. vbi gloss. ff. de in diem adiect.* Et huius quidem conditionis ea est natura, vt actus purus remaneat: sed resoluatur, si conditio ipsa euenerit. Ita declaraui *in d. consil. 388. nu. 16. ex sententia Accursii, Alberici, Socini, Tiraquelli. Grammatici, Beroii, Parisii & Deciani.* Et his accedit *Cagnol. in l. his damnum, §. quod pendet, num. 7. & num. 8. ff. de regul. iur.* qui egregie declarat. Exemplum in nostris his terminis adduci potest, quando testator sic dixit, *Instituo Caiam vxorem meam hæredem, donec, vel quousque me mortuo alteri nupserit, vel donec & quousque vidualiter vixerit.* Est enim hæc conditio resolutiua, & propterea non impedit mulierem adire hæreditatem, sed operatur, quod si contingat mulierem alteri nubere, resoluitur actus aditionis: atq; ita perdit hæredem seu eius commoda, quo ad annos futuros. Ita docuit *Cyn. l. vlt. C. de indict. viduitate tollen.* Nam (: *inquit Cynus*:) relictum pro primo anno est purum, & pro reliquis annis conditionale, & non inducit perpetuam viduitatem, sed temporalem. Et propterea mulier statim illud capit, & non ante amittit, quam placuerit nubere. Mens etenim testatoris hæc esse dicitur, vt nubat quando placet: & ex tunc non capiat. Hanc Cyni traditionem probarunt in specie *Corn. ibid. nu. 6. Bald. in d. cons. 267. Proponitur quod Manfred. col. 2. versic. super hoc tamen, lib. 5. & alios refert & sequitur Nat. in consil. 459. nu. 15. & 16.* Et præter cum sic clare & egregie *Castrens. in consil. 451. Legatum istius domus lib. 1* respondit le-4 gatum vsusfructus † factum vxori, donec vixerit, in viduitate esse purum, sed resoluendum sub conditione, si illa nubat. Idem respondit *Paris. in consil. 95. num. 44. lib. 2. qui alios refert.* Et hac pro conditione resolutiua, eiusque implemento, necessaria non est 5 cautio † Mutiana: cum aditio hæreditatis, vel acquisitio legati ab initio non impediatur, ex quo pura est vocatio, sed (: vt diximus:) ea deficiente, vt puta si mulier nubat, pro futuris annis resoluatur. Ita *Bald. in d. cons. 267. col. 2. versic. si vero non importaus.* Idem sensit ipsemet *Bald. in cons. 42. Præmittendum est in fin. lib. 5.* dum ponit differentiam inter hæc verba: *Si vidua permanserit, & hæc, quoad vidua permanserit*, primo casu cautio (: ait Baldus:) præstatur. Secundo vero casu (: subintelligere voluit Baldus:) nõ præstatur. Et apertius idem respondit *Bald. in cons. 421. Quod dom. Cortesina, lib. 5.* Cuius verba hæc sunt: *Et licet fuerit in testamento instituta donec vitam vidualem duxerit, tamen in viduitate permanens hæreditatem adire potuit, etiam non præstita cautione Mutiana.* Et Baldum secuti sunt *Castrens. in l. cum filius, §. Mutianam, de leg. 2. & in l. vlt. num. 3. C. de indicta vidui. tollen. Idem in consil. 451. legatum istius, lib. 1. Ruin. in consil. 51. num. 17. & in consil. 190. num. 1. & num. 6. lib. 2. Paris. in consil. 95. num. 43. & num. 55. lib. 2. Beroius in consil. 29. num. 4. lib. 2. Pet. Anton. Angusola in consil. 6. num. 2. & num. 8. lib. 6. Benedictus de Girardis, & Marcus Modestus inter consilia vltimarum voluntatum, ille in consil. 68. num. 7. iste in consil. 162. num. 20. & 22. lib. 1. Ioseph Ludouicus in decisionibus Perusinis, in decis. 61. num. 43. 44. & 46. & Tornielius in l. a testatore, num. 39. versic. si vero sibi legasset, ff. de condit. & demonstrat.* vbi huius sententiæ refert etiam *Curtium Sen. in consil. 14.* Idem scripsit *Emanuel Costa, in lib. 2. Selecta. interpretationum, de conditionalibus, cap. 6. num. 2.* Idem respondit *Matth. Brun. Ariminen. in consil. 114. num. 36.* Et hæc quidem conditio † resolutiua, non differt á modo, & saltem re-6 spectu effectus dici potest modus, de quo nunc subiicio. Modus itaque est (: secundum *Bartolum, in l. quibus diebus, §. Termulus, num. 1. versic. dic ergo sic. ff. de condit. & demonstrat.*) moderatio † que-7 dam dispositioni adiecta in eum, qui honoratur, aggrauans in tempus dispositionis perfectæ. Et Bartolum secuti sunt reliqui, vt testatur *Socin. ibid. num. 7. & illis accedit Aret. in consil. 93. in fin. & in consil. 149. in princip.* Et ideo modus † differt in hoc á condi-8 tione suspensiua, quod conditio impedit ab initio acquisitionem actionisque ortum, vt diximus supra. Modus vero effectum ipsum dispositionis non tenet in suspensu, ante eius implementum, vt scribunt idem *Bartol. in d. §. Termulus, num. 13. & ibidem Socinus, num. 8.* Differt etiam † modus ab illa conditione 9 suspensiua, quod illa conditio resoluit actum, ea non eueniente, vsque ab initio, *l. necessario, §. 1. ff. de periculo. & commo. rei vendit. & l. pecun. quam. vbi Alexand. num. 4. ff. si cert. petat.* modus vero resoluit & exstinguit dispositionem ex post facto. Ita *Bart. in d. §. Termulus, num. 13. & Socin. ibid. num. 8. & egregie Castrens. in consil. 292. circa primum dubium, num. 1. lib. 1. & Corne in consil. 311. num. 5. lib. 1.* His accedunt *Iason in l. fine apud acta, num. 13. C. de transact. alios refert Hieronymus Gabriel, in consilio 5. num. 9* & egregie *Franciscum Sarmientus, lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 3. num. 1. qui dixit*, hanc esse veram differentiam inter † conditionem & modum, quod modus non 10 præcedit actum, sed sequitur: & ideo non impedit obligationem nasci, quia debet prius præcedere dispositio principalis, quam modus impleri. In conditione vero diuersum obseruatur, quia illa debet prius impleri. Quocirca recte docuit in specie *Baldus in authent. cui relictum, num. 22. versic. in contrarium, C. de indicta vidui. toll.* cautionem † Mutianam non habere locum, in dispositione 11 negatiua modali. Cum ante modum impletum iam nata sit actio. Et in specie magis idem *Bald. in d. consil. 267. colum. 2. versic. sed si exponeretur obseruando, lib. 5.* Idem scripserunt *Ruin. in consil. 170. nu. 2. versic. hoc ergo casu, lib. 3. & Marcus Modestus inter consilia vltimarum voluntatum, consil. 160. num. 25. versicul. quin etiam amplius, libro 1.* Et quanquam pro implemento modi negatiui, requiratur cautio: attamen illa non est Mutiana † sed alia, vt inquit *Bald. in authent.* 12 *cui relictum, num. 22. versic. in contrarium. Et alterius quidem natura.* Nam si petita non præstatur, non efficit vt ille, qui sub eo modo fuit institutus, vel cui aliquid legatur, desinat esse hæres, vel legatarius. Et si legatum, vel hæreditatis commodum est successiuum, amittit percipiendum, non autem restituit iam perceptum, *sicuti retuli supra post Cynum, in l. vltima, C. de indicta viduitate tollend. & Nattam in consilio 459. num. 17.* Exstat & alia † differen-13 tia in terminis nostris, inter conditionem hanc negatiuam, & modum negatiuum. Nam in conditione negatiua requiritur, quod offeratur cautio à grauato, qui mediante ipsa cautione, vult implere ipsam conditionem, *l. Mutiana, ff. de condit. & demonstrat. vbi Socin. num. 5. & num. 7. & Beroius in consil. 29. num. 17. lib. 2.* sic & in aliis conditionibus, requiri oblationem implere debentis, responderunt *Dec. in consil. 261. num. 3. & Paris. in consil. 19. num. 215. lib. 2.* Quam sententiam existimo veram, etiam in conditione affirmatiua, quæ habet implicitam negatiuam. Nam & hæc requirit oblationem, *l. cum tale, in princip. ibi offerre, ff. de condit. & demonstrat. & tradunt Bart. in d. l. Mutiana, num. 3. ff. de condit. & demonst. & Imola, num. 3. versic. in gloss. 2.* Diuersum est in cautione præstanda pro implemento modi negatiui. Nam hæc peti debet ab eo, qui vult modum impleri. Ita *Bart. & Castr. in l. fine apud acta, C. de transact.* & ibi manifeste *Ias. numero 13.* quos in specie secutus est, *Hieron. Gabr. in consil. 5. num. 12. in fin.* vbi rationem reddit. Et his accedit *Cranet. in consil. 59. num. 2.* qui pariter dixit, quod is, qui vult † modum impleri, petere debet.

14 His intelligimus, quid sit conditio, & qd modus, intelligimus etiam,

15 etiam, quod institutus † sub conditione, non prius dicitur hæres, quam implera conditione, si negatiua est conditio, data aut 16 oblata cautione loco implementi. Institutum vero sub † modo affirmatiuo vel negatiuo, esse hæredem etiam ante impletum modum datamve cautionẽ. Nunc superest vt explicemus, quomodo vocata & hæres instituta fuerit prędicta do. Liuia, *an scilla verba: Et vitam vidualem, castam & honestam seruantem, &c. importent conditionem, vel modum?* Hic primum demonstrabo aliquot rationibus & argumentis, non significare conditionem, sed modum, vel quid aliud simile. Deinde confutabo argumenta, quæ pro contraria opinione afferri possunt.

Primo satis superq; fundata est do. Liuiæ intentio, quod prędicta 17 verba non significent conditionem. Cum conditio † non dicitur, nisi aliquid adsit, quod necessario illam importet. Ita in claris nostris terminis docuit *Bal. in auth. cum relictum. n. 22. C. de indicta vid. toll.* Et hæc traditio comprobatur ex eo, quod passim di-18 cunt omnes, in dubio non pręsumi † conditionem: sed modum, vt dicebat ipsemet Baldus præcitato in loco, quem secutus est *Hier. Gabr. in cons. 5. n. 4. qui alios recenset.* Et his accedunt alij multi, quos *congessi in cons. 131. n. 2. lib. 2.*

Porro cum nostro in casu nil adsit, quod necessario inferat, prædicta verba significare conditionem, dicendum est, illam non importare, sed potius modum, vel onus quoddam, vt infra dicemus.

Secundo cõprobantur prędicta, quod, quando testator multum diligit à se vocatum & institutũ, verba, quæ alioqui possunt 19 significare † conditionem, eam nõ important, sed potius diem, vel quid simile. *Ita Alex. & Iason in l. quodcum. j. §. vlt. nu. 2. vers. 3. in quantum ff. de verb. oblig.* Cum dixerunt, quod licet dictio, cum, faciat conditionem: attamen ex præsumpta voluntate testatoris, ob personæ charitatem, solum significat diem. Atqui dubium non est, quin hic testator multum diligeret d. Liuiam vxorem. Cum præter id, quod in quarta parte bonorum hæredem instituit, cã tutricem filiorum constituit, & noluit teneri conficere inuentarium, nec reddere rationem administrationis, quæ sunt signa dilectionis non vulgaris. Ergo illa verba, vitã vidualem, castam & honestam seruantem, non important conditionem.

Tertio mouet me non parum auctoritas *Bal. in d. cons. 267.* Proponitur quod *Mansred. col. 2. vers. ist. quæst. est multum dubia. lib. 5.* qui 20 respondit, quod etsi hæc verba obseruando † vitam vidualem, quæ sint gerundii, sui natura significent conditionem, sicuti etiam scripserunt *Bar. in l. si tu ex parte. in fin. ff. de acquir. hæred. Dec. in cons. 433. n. 6. & Soc. Iun. in cons. 122. n. 20. lib. 2.* attamen (*inquit Baldus*) voluntas testatoris in hoc magis inclinat, vt exponatur illud gerundium, obseruando, id est, donec, vel quousq; obseruabit: atque ita non importat conditionem, sed modum (vt statim dicemus) vel conditionem resolutiuam, vel temporis limitationem. Eandem interpretationẽ in specie magis fecit *Rum. in cons. 190. nu. 7. lib. 2. Cum dixit illa verba:* viuente & faciente vitam vidualem, sic esse exponenda, id est, quamdiu vixerit & fecerit: sic etiam *Curt. Sen. in cons. 14. nobilis testator col. 2. vers. sic dicamus, &c.* respondit verba hæc, permanente in viduitate, exponi, id est, quãdiu vel donec vixerit in viduitate. Et Curt. secutus est *Tornel. in l. a testatore. n. 39. ff. de cond. & dem.* Ita quoq; *Alciatus in l. Stychum, qui meus erit. n. 12. vers. existimarim. ff. de leg. 1.* exponit hæc verba, stante in vita viduali, id est, donec steterit, sic etiam respondit *Benedictus Cerardus inter consilia vltimarum voluntatum. cons. 68. nu. 7. libr. 1.* Et interpretationem hanc probauit *Mantica, de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 19. n. 23. comprobantis prædicta traditione Angeli & Imolæ in l. ei, qui soluendo. ff. de hæred. instit.* quos sic refert & intelligit *Brun. in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 10. num. 65. circa finem, qui dixit,* nullam esse differentiam inter hæc verba, fœmina non succedat, superstite masculo, vel donec & quousque superstes erit masculus. Si ergo hanc admittimus (vt vere admitterem) expositionem, clare constat hunc esse modum, 21 qui solet significari his verbis, † donec, quamdiu, quousque & similibus, sicuti tradunt *Bart. in l. 1. nu. 15. ff. de cond. & dem. Decius in cons. 360. num. 6. in cons. 621. num. 7. & in cons. 637. num. 12. & num. 13. & Soc. Iun. in cons. 122. nu. 13 lib. 3.* Vel alio nomine appellari solet conditio resolutiua, quæ (vt diximus supra) non requirit cautionem Mutianam.

Quarto suffragatur, quod & si verba sęcundum propriam suam significationem important conditionem: attamẽ ex con-22 iecturata † mente testatoris non significant conditionem, sed diem seu temporis dilationem. Ita *Rum. in cons. 166. n. 10. lib. 3.* Atqui nostro in casu exstant coniecturæ, quib. dicendum est, illa verba, seruantem vidualem. Significare temporis dilationẽ & modum quendam. Ergo dicendum est, conditionem non importare. Coniectura est prima sumta a dilectione, qua hic testator prosequebatur do. Liuiam eius vxorem, vt diximus supra. Est & secunda, ducta à communi vsu maritorum, qui dum relinquũt vsumfructum bonorum suorum, sicuti hoc in casu, *iuxta traditionem DD. & in l. extraneum C. de hæred. instit.* relinquere solent, donec & quousque vitam viuunt vidualem. Ita sane vsus iste communis colligitur, *ex traditis ab omnibus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. de legat. 2.*

Quinto accedit, quod in dubio sumi debet illa † interpretatio, 23 qua potest esse consultum, & satisfactum vtriq; partium. *L. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nupt. & tradunt Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti, & Crauet. in cons. 201. nu. 16. & in cons. 301. nu. 4.* At qui si sumimus interpretationem, quod hæc verba significent (*vt dicebat Baldus supra relatus in tertio argumento*) idem, ac si dixisset, donec & quousque, &c. satis factum erit voluntati & desiderio testatoris, mulieris, ac etiam filiorum, seu aliorum hæredum. Satisfactum quidem erit desiderio testatoris, qui sicuti & reliqui omnes facere solent, volunt vxores à se relictas sua liberalitate frui, donec viduæ permanent: quippe quæ dicuntur quodammodo viuere in matrimonio, & testatoris animã (vt solemus dicere) non contristant. Erit etiam satisfactum ipsi mulieri, quæ donec vitam vidualem, quæ dura esse plerumq; solet, ob multa incõmoda, præsertim adolescentibus, vixit, sui oneris & incommodi præmium aliquod reportabit. Erit etiam satisfactum filiis & hęredibus, qui ea muliere nupta succedent.

Sexto me etiam mouet ratio illa à præstantissimo Lancellotto perpensa, prædicta verba, vitam vidualem, castam & honestam seruantem, sic interpretata fuerunt ab ipsis aliis hæredibus, qui admiserunt ipsam do. Liuiam, in compromisso, & aliis actib. vt hæredem pure & simpliciter absq; alia præstatione cautionis. Hæc igitur subsecuta obseruantia declarat, quod ipsa do. Liuia fuit vocata pure, vel sub modo, non a. sub conditione. Ita probat *text. l. qui in aliena. §. sed si aditerit. ff. de acqu. hæred.* quem sic in specie intellexit *Rom. in cons. 271. n. 4.* quem secuti sunt *Cran. in cons. 101. num. 3. vers. rursus. & Ioseph. Ludouicus in conclus. 38. col. 3. vers. infertur 3.* Nec repugnat, quod in specie respondit *Rum. in cons. 170. nu. 8. & 9. libr. 3.* quia illo suo in casu, illa confessio, quod mulier esset hæres non præstita cautione, fuit solum per verba simpliciter enuntiatiua, & præterea ibi verba erant clara, quod illa mulier fuerat vocata sub conditione. Nos vero versamur in casu dubio, † qui ab 24 obseruantia declaratur.

Septimo & vltimo, quod prædicta verba non significent conditionem, vel ex eo manifeste demonstratur. Hæc sane verba: *Et d. do. Liuiam* (supple instituit) *dominam Massariam, in domo ipsius testatoris videlicet dictam dom. Liuiam in vita tantum sua, & vitam vidualem, castam & honestam seruantem.* Hæc inquam verba habent hunc certum & clarum sensum. Instituit dominam Liuiam, non accipientem maritum. Ea vero accipiente maritum, ei substituit filios. Quæ sane verba, tam prima quam secunda sunt ablatiui absoluti, vel (vt alio nomine nostro appellant) participii. Quæ quidem cum prolata fuerint à testatore, qui potestatem habuit sic disponendi, non conditionem, sed dispositionem significant, respectu personæ d. Liuiæ, quæ dispositiue dicitur vocata, ei vero substituti sub conditione filii, si ipsa do. Liuia acciperet maritum. Ita probat *text. l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3.* testator instituit duos hæredes, Caium & Sempronium & dixit, quod Caius acceptis centum a Sempronio, restituere ei portionem suam. Ille Caius dicitur dispositiue vocatus, ad suam portionem, ille vero Sempronius sub conditione substitutus, si illa centũ deinde Caio numerasset. Et ideo dicit duplex fideicõmissum. Vnum in personam Caio, qui potest, si vult, cogere Sempronium, vt sibi numeret illa centum, & portionem suam recipiat. Alterum in personam Sempronii, qui potest cogere Caium, vt accipiat centum a se numeranda & hæreditatem restituat. Ille Caius dicitur dispositiue & non conditionaliter vocatus, alioqui non potuisset grauari: atq; ita nõ appellaretur fideicommissum, vt animaduertunt *Bart. & reliqui ibi, & infra dicemus.* Ita hoc nostro in casu dom. Liuia dicitur dispositiue vocata, ea non accipiente maritum: accepto vero marito, ei, & sic sub conditione, substituti sunt eius filii. Vocatio itaq; actiua d. Liuiæ est simplex & pura, passiua vero est cõditionalis. Est n. grauata restituere, si maritum acciperet. Et hoc illud est, quod dicere voluit *Bar. in d. §. cũ esset. vers.*

25 *ppoiu, quod ablatiui*, cum dixit, quod ablatiui † absolnti, important dispositionem quo ad se, sed conditionem quo ad aliud. Voluit dicere Bartolus quo ad se, id est, quo ad Caiũ grauatum restituere acceptis centum, important dispositionem. Cum Caius sit dispositiue vocatus: quo vero ad Sempronium importãt conditionem, quia is non admittitur, nisi ille Caius recipiat illa centum, atq; ita non cogitur Caius restituere, nisi acceptis centum. Sic & in casu nostro d. Liuia est dispositiue vocata, ea non accipiente maritum, accipiente vero est grauata restituere hæreditatem filiis. Hanc quoq; sententiam probauit idem *Bart. in l. à testatore ff. de condit. & demon. & in l. 1. §. qui habebat. n. 4. ver. nunc ad propositum. ff. de bonor. poss. contra tab.* Et ad rẽ egregie confert, quod docuit idem *Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2. ff. ad Senat. Tertull.* si statuto (inquit Bartolus) cautum est, quod stantibus masculis, fœminæ non admittantur: ille ablatiuus absolutus, stantibus, significat, quod masculi censentur pure & simpliciter vocati, fœminæ vero sub conditione exclusæ, hoc est, si exstabunt masculi. Et sub contraria conditione vocatæ, nẽmpe, si non exstabunt masculi. Ita etiam nostro in casu d. Liuia est pure vocata, ea seruante viduitatem, filii vero sunt sub conditione exclusi, hoc est, seruãte ipsa d. Liuia viduitatẽ, & sub contraria conditione vocati, nempe, non seruante ipsa do. Liuia viduitatem. Et prædictam Bart. traditionem, secuti sunt *Bald in l. maximum vitium. nu. 2. C. de liberis præter. Rom. in cons. 32. n. 4. Dec. in cons. 578. n. 12. & omnium clarius Io. Corasin rub. ff. sol. mat. n. 10.* qui manifeste dixit, statutum prædictum pure vocare masculos, sub cõditione vero fœminas: cum ablatiuus absolutus, dispositionem puram inducat, quo ad ipsos masculos.

Non obstant nunc ea, quæ pro contraria opinione considerari & afferri possunt, ad demonstrandum, quod imo hæc dicitur conditio, sub qua vocata fuit do. Liuia, & consequenter necessaria fuit cautio Mutiana.

Primo, illa verba, vitam vidualem, castam & honestã seruantem, sunt participii, quod cum hoc in casu respicere non possit, nec præteritum, nec pręsens: ex quo eo tempore confecti testamenti & ante, non poterat dici do. Liuia viuere in viduitate, re-
26 spicit ergo futurum tantum. Cum sit actus futurus, † qui efficit, vt verba etiam præsentis, ac etiam præteriti significatiua, trahãtur ad futura. Sicuti respondit *Rom. in cons. 333. col. 2. ver. quia verbum & Iaf. in l. talis scriptura. n. 32. & 34. de leg. 1.* Et confert quod docuit *Bart. in l. cent. n. 25. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst.* hoc participium, eligendos exponi in futurum, id est, qui eligentur. Et in specie
27 magis respondit *Ruin. in cons. 49. num. 11. lib. 3.* participia † præteriti temporis, comprehendere etiam futurum in dispositione legis, quæ futura determinare dicitur. Et accedit *Iaf. in cons. 55. col. 5. vers. confirmatur, quia libr. 3.* cum dixit, participium descendentes, ex-
28 poni, id est, qui descendent. Porro participia, † quæ futuri sunt temporis, vel quæ in verbum futuri temporis resoluuntur, conditionem significant *Bart in l. 1. num. 35. ff. de cond. & dem. Corn. in cons. 189. num. 7. libr. 4. Iaf. in d. cons. 55. col. 5. vers. confirmatur, quia libro tertio*, & in claris nostris terminis *Alciat. in respon. 85. in fine. libro nono, quod est in resp. 544. Secundum antiquam impressionem Lugdunensem*, dum respondit hoc participium, seruãte, esse exponendum, id est, si seruabit, atque ita conditionaliter. Ita quoq; *Parif. in cons. 9. num. 23. libr. 2.* censuit, illa participia, superuiuentem, & exstantem, resolui in futurum, id est, qui superuiuent, qui exstabunt.

Respondetur primo, quod imo dictum participium seruantem, exponi debet, id est, donec, vel quousq; seruabit: sicuti auctoritate multorum probauimus supra in tertio argumento, quo loci in specie retuli Alciatum sibi parum constantem sic explicasse. Præterea & secundo respondetur, quod etiamsi verba secundum propriam suam significationem, important con-
29 ditionem, attamen † ex coniectura ta mente testatoris, importatit etiam dispositionẽ, vt diximus supra in quarto argumento, vbi retulimus coniecturas, quæ in casu nostro hoc suadent. Rursus & tertio respondetur, quod imo hoc participium, seu hic ablatinus absolutus importat in casu nostro dispositionem puram, quo ad d. Liuiam, quæ pure dicitur vocata: cõditionem vero significat quo ad filios, qui eueniente conditione contraria, quod scilicet dom. Liuia non seruet viduitatem, ipsi filii dicuntur substituti.

Secundo vrgere videtur, quod testator post illa verba, vitam vidualem, castam & honestam seruantem, subiunxit hæc, vel si aliam vitam elegerit. Quæ significãt conditionem contrariam, sub qua vocati sunt filii. Et sic hæreditas ademta à do. Liuia, dicitur data filiis sub contraria conditione, & perinde est, ac si do. Liuia instituta fuisset, si vitam vidualem seruasset. Ita in terminis respondit *Rui. in cons. 170. n. 5. lib. 3. sic & Petr. Antonius Angulosa in cons. 6 n. 8. lib. 6.*

Respondetur multis modis ex sententia eiusdem *Ruin. in cons. 190. nu 7. vers. nec obstat tertio, libr. 2.* Et primo, quod cum illa verba, vitam vidualem seruantem, exponãtur, id est, quamdiu, vel donec vitam vidualem seruabit, sequitur, quod ex hoc solo, legatum factum ad tempus etiam incertum, fuisset finitum absque alia ademtione, & reuersum fuisset ad filios hæredes, apud quos est proprietas. *l. vlt. C. de leg.* Non ergo contraria conditio resultet isto casu, ex dicta ademtione, *(inquit Ruinus)* quia ademtio tacita inerat. *d. l. vlt.* Et ideo expressio nil operatur. Præterea, & secundo respondetur secundum eundem *Ruin. præcitato in loco. n 8.*
quod cũ † successio, sicuti nostro in casu est adempta in pœnam, 30
nunquam dicitur data sub contraria conditione. Ita tradit *Bart. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falcid.* qui sic declarat *l. aliquando ff. ad l. Falcid. & Bart. secuti sunt ibid. Alex. & Iaf & idem Ruin. in cons. 29. n. 7. lib. 3.* Et in terminis nostris idem respondit *Matth. Brunus Ariminensis in consilio 114. numero 38.* qui in specie secutus est *Rum. in d. cons. 190. nu. 8. lib. 2.*

Respondetur quarto, vt dicebat d. Nannus suo in responso, quod eueniente casu ademtionis conditionalis, intelligitur datum filiis sub contraria conditione, sed antequam casus ille eueniat, dicitur ipsa d. Liuia pure instituta. Ita *Soc. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. colum. 2. vers. aliquando & secundo. ff. de leg. 1.* quæ responsio comprobatur ex his, quæ scripsimus supra in septimo & vltimo argumento, vbi demonstrauimus, do. Liuiam fuisse pure vocatam, filios vero ei fuisse substitutos sub conditione, si illa non seruabit vitam vidualem, & ideo recte dixit testator, post vero mortem d. do. Liuiæ, vel si aliam vitam elegerit.

Tertio huic opinioni suffragari videtur, traditio *Bald. in l. vlt. n. 3. vers. quæritur, quid si testator. C. de indicta viduitate tollen. Cum dixit*, quod etiam si testator instituit vxorem suam, donec & quousq; vitam vidualem seruauerit, adhuc præstãda est cautio Mutiana. Et Baldum secutus est *Salycetus ibid.* Et in terminis nostris sic respondit *Ruin. in cons. 170. n. 7. lib. 3.*

Respondetur primo, aduersus Baldum Salycetũ & Ruinum, esse receptam sententiã, quod sc. necessaria non sit cautio † Mu- 31
tiana, quando legatum, vel hæreditas fuit relicta vxori, donec & quamdiu vixerit vitam vidualem. Ita sane scripsi supra, respondisse & docuisse Baldum, Castrensem, Ruinum, Parisium & alios quamplures.

Respondetur secundo, casum nostrum esse longe diuersum ab illo Baldi & sequacium. Nam Baldus loquitur, quando testator reliquit proprietatem ipsi vxori, atque ita quando eam hæredem instituit in proprietate: quo sane in casu militat ratio illa considerata ab ipso Baldo & Ruino, quod vnicum sit relictum & hæreditas, & quod semel factus hæres, non potest desinere esse hæres. In casu vero nostro est diuersum. Nam hic relictus est solum vsusfructus, sicuti verba, dominam, masariam, in domo ipsius testatoris, hoc significant, quando testator reliquit filios. *iuxt. l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2. & ibi scribunt Bart. & reliqui omnes, præsertim Paul. Picus.*

Et hoc secundo casu, cum tot censeantur dispositiones, seu legata, quot sunt anni, pro annis, in quibus vixit in viduitate, est purum, pro aliis vero post nuptias, conditionale, ob id non requiritur cautio Muriana, sicuti declarauimus supra vbi retuli infinitos prope Doctores, qui sic manifeste explicant.

SVMMARIVM.

1 *Compromittere in iudicem ordinarium, iure non est permissum.*
2 *Compromissum nullum redditur, defectu mandati compromittentium.*
3 *Mandatum etiam cursu mille annorum non præsumi.*
4 *Scriptura reperta quidem manu notarii, sed non in protocollo, non præsumitur facta a notario rogato.*
Quamuis se rogatum esse, notarius ibidem exprimat, nu. 5.
6 *Referenti non credi, dum de relato non constat.*
7 *Testem producens contra personam eius aliquid opponere non potest, obycere tamen contra dicta & attestationes.*
8 *Testi extra capitula deponenti, non dari fidem.*

9 Com-

9 *Compromissum requirit speciale mandatum.*
10 *Qualitas si est fundamentum alicuius actus, de ea constare debet.*
11 *Compromissi nullitas ex mandati defectu, semper potest opponi.*
12 *Litigans contra eum, quem scit non esse procuratorem, exceptionem quod non sit procurator, quandocunq; opponere potest.*
13 *Iniustitia notoria & euidens, sententiam nullam reddit, nec sententia exsequenda est nu. 14.*
15 *Laudo prolato, duo dantur remedia illi, aduersus quem pronunciatum fuit.*
16 *Appellatio præsupponit sententiam iure validam, sed tamen minus iuste latam.*
Sic reductio ad arbitrium boni viri, præsupponit laudum validum quidem, sed iniquum n. 17.
18 *Nullitas tam in sententia, quam in laudo præsupponit illa minus recte prolata.*
19 *Laudi de nullitate, semper posse opponi.*
20 *Remedia vbi diuersa sunt, vno remisso non censetur remissum aliud.*
21 *Appellatione deserta, non dicitur deserta nullitas.*
22 *Reductionem ad viri boni arbitrium, de laudo lato ab arbitratore, intra 30. annos peti, & n. 45.*
23 *Vniuersitas cur non possit nisi magna cum solemnitate compromittere.*
24 *Actus qui sine certa solemnitate nequit expediri, non inducitur tacito consensu.*
Exempla in locatione & emphyteusi n. 25. & 26.
Idem in societate nu. 27.
28 *Syndicus vtrum appellationi, reductioni, aut nullitati possit renunciare sine speciali mandato.*
29 *Principis aduersus voluntatem & potestatem non est disputandum.*
30 *Nullitate sententiæ cognita, executor non debet mandare tam exsecuti. nu.*
31 *Seruitutis constitutio, arguit dominium in constituente.*
32 *Dominium & possessio dicitur transferri, quando alienans reseruat sibi vsumfructum.*
33 *Seruire non dicitur res propria.*
Item nec communis n. 34.
35 *Reseruatio iuris nil noui tribuit.*
36 *Instrumentum antiquum an dominium probet.*
37 *Instrumentum antiquum famæ æquiparatur.*
38 *Dominium antiquum probari fama.*
39 *Instrumentum locationis iunctis aliis adminiculis, probat dominium locatoris contra conductorem.*
40 *Instrumentum emphyteusis facere præsumptionem pro concedente quod sit dominus, & transferre onus probandi in aduersarium.*
41 *Identitas rei probari debet ab eo, qui in ea fundamentum facit.*
42 *Sententia stricti iuris est, nec extendenda.*
Idem in laudo nu. 43. & 44.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCV.

CVM copiose & docte admodum hac de controuersia, pro spectabili communitate Archi, responderit excellentissimus atque eruditissimus dominus Albertus de Albertis, Iurisconsultus Tridentinus, tamquam frater mihi colendissimus: paucioribus agam, tum maxime, quod audio causam hãc, coram viris sapientissimis atque integerrimis pertractari. Duo esse existimo huius consultionis capita, quorum primum respicit nullitatem laudi, prolati ab illustri domin. Comite Maximiliano. Secundum, quod spectabilis Communitas Archi, sit vere domina montis Campi. Quod attinet ad primum caput, crediderim vna cum ipso domino Consultore, laudum illud prolatum, à quondam illustri dom. Comite Maximiliano, ad fauorem Vltrasarchensium, esse omnino nullum, multiplici nullitate.

Prima nullitas consideratur, quod compromissum factum fuit in ipsum domi. Comitem Maximilianum, qui alioqui erat iudex ordinarius, & superior ipsarum Communitatum contendentium. Atqui certum est, iure permissum non esse † com- 1 promittere in iudicem ordinarium. Non ergo in dictum domin. Comitem compromitti potuit. Illa minor propositio probatur. *l. sed et si in seruũ. §. si quis iudex. ff. de receptis arb. vbi Bar. Bal. & reliqui, & idem affirmarunt Spec. in tit. de arbit. § post, vers. item iudex. Host. in summa. in tit. de arbit. §. 2. vers. 3. Lanfrancus Orianus in Tract. de arbitris part. 2. num. 12. & 13. Massuerius in sua practica. in tit. de arbitris. num. 8. Marcus Antonius Blanc. in Tract. de compromisso. q. 2. num. 41.* qui legibus, rationibus & permultis Doctorum auctoritatibus validissime comprobat. Et hanc esse communem opinionem testantur *Curt. iun. in l. 1. num. 30. & ibidem Ludouicus Burghesius. numer. 50. ff. de iudiciis*, & si ipsi disputando dissentiant: scribit tamen eo in loco ipse Burghesius, ab hac opinione in foro non esse recedendum.

Secunda est nullitas, quia compromissum fuit factum sine mandato ipsorum Archensium. Est enim certum, compromissum † reddi omnino nullum defectu mandati compromit- 2 tentium, vt in specie compromissi facti à Syndicis vniuersitatis respondit *Soc. Sen. in cons. 95. col. 2. lib. 3.* Atqui nostro in casu assertus ille procurator, qui nomine Archensium compromissum fecit, nullum habebat mandatum. Ergo compromissum redditur nullum. Illa minor propositio satis probata est, ex sola negatiua Archensium, cum mandatum † non præsumatur, etiam 3 cursu mille annorũ: sicuti manifeste tradunt post alios a se congestos *Cagn. in l. velle non creditur. n. 13. de reg. iur. Crau. in cons. 266 n. 9. Grammat. in dec. 103. nu. 83. Ceph. in cons. 65. num. 16. lib. 1. & Hier. Gabr. in cons. 36. nu. 39.* Probatur quoque ex inspectione protocolli illius domin. Pitotii notarii, qui dicitur rogasse instrumentum illud mandati seu syndicatus. Nam cum asseruerint Vltrasarchenses Pitotum conscripsisse mandatum illud anno 1560. & extet protocollum illius anni dicti notarii, & reperta fuerint in eo cõscripta multa instrum. ab eo recepta toto illo anno & mense, tam ante, quam post mensem illum: & repertum non fuerit instrumentum huius syndicatus, vt constat *ex processu p. 108.* sequitur dicendum, prædictum instrumentum non fuisse à prædicto Pitoto receptum & rogatum. Ita *scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 187. n. 31. post Didac. Coua. in lib. practic. q. c. 19. n. 3. vers. 4. erit obseruandum.* Illo enim in loco cum Didaco affirmaui fortiori in casu, quod quando reperitur aliqua † scriptu- 4 ra manu notarii reposita in filcia (vt vulgo dici solet) & non in protocollo ex ordine aliorum instrumentorum, ab eodem notario receptorum, dici non potest, quod de ea scriptura seu actu in ea descripto, fuerit rogatus ipse notari⁹, quia si rogatus fuisset, ita eam retulisset in protocollo, sicuti retulit alias illius anni & mensis. Imo respondit *Anchar. in cons. 431. Præmissa sine allegationibus in princ.* quod etiam si ipsemet † notarius scripsisset in il- 5 la scriptura se de ea fuisse rogatum, adhuc ei credi non debet. ex quo apparet in protocollo relatam non fuisse, & Ancharanum secutus est *Boer. in q. 36. n. 1.* si ergo ex scriptura & attestatione ipsiusmet notarii, non probatur rogitus instrumenti, quod descriptum in protocollo non legitur, quanto magis adhibenda non est fides in casu nostro alteri notario, qui de eo syndicatu non fuit rogatus, & asserit, se illum vidisse, cum re ipsa appareat in protocollo dicti Pitoti nõ reperiri. Ex quib. illa oritur disputatio, an referenti † credaĩ, quando de relato non constat: 6 quia pter id q̃ communis & vera est illa sententia, non adhiberi fidem, sicuti in claris terminis mandati affirmarunt [illegible]r. & *Castr. in auth. si quis in aliquo. C. de edend. & decidit Afflict. in decis. 273. nu. 4.* cessat hæc disputatio: cum ex ipso protocollo constet prædictum Pitotum non rogasse, seu recepisse hunc syndicatum. Nec hic repugnat illa attestatio domin. Marci Tullii Bernerii, testis producti ab Archensibus, dum dixit, qood quando factum fuit compromissum, lecti fuerunt syndicatus tam ipsorum Archensium, quam Vltrasarchensium quem quidem testem improbare non posse videntur Archenses, *iuxt. l. si quis testib. C. de testibus.* Nam respondetur, quod etsi producens † te- 7 stem non possit aliquid obiicere contra eius personam. *d. l. si quis testib.* obiicere tamen potest contra dicta & attestationes: sicuti, præter allegatos à domin. Consultore, declarando *d. l. si quis testibus*, responderunt *Paris. in cons. 88. numer. 84. libr. 3. & Natta in cons. 31. numero 3. libr. 1. ex sententia Castrens. & aliorum in d. l. si quis testib.* Et confert simile, quod ad rem scripsit *Crau. in Tract. de antiquit. temp. sexta particula primæ partis principalis. n. 30. in fin.* quod licet dominus nil opponere possit contra personam administratoris à se electi & præpositi: attamen opponere poterit contra librum administrationis ab eo conscriptum. Dicta igitur & attesta-

tiones d. Do. Bernerii, repugnare veritati satis manifeste ex iam dictis constat: cum in eo protocollo Pitati, non reperiatur syndicatus iste. Et præterea nulla huic testi adhibenda est fides, ex 8 quo † deposuit extra capitula. *gloss. in c. de causis, de testibus Iaso. in l. si duo. §. idem Iul. n. 29. ff. de iurciur. in. Bero. in cons. 124. n. 24. lib. 1. Rol. in cons. 4. n. 29. lib. 4.* qui propterea dicunt, testes sic extra capitula deponentes, reddi suspectos. Non n. iuratus deponit: cum iuramentum delatum eis sit, vt veritatem deponant super capitulis, super quibus interrogabuntur.

Et demum attestatio Dom. Bernerii, nil nocet Archensibus: cum non deponat testis iste, de qualitatibus ipsius syndicatus & 9 mandati. Cum enim ad compromittendum † requiratur speciale mandatum, vt scribunt *Deci. in cons. 60. nu. 1. Celsus Vgo in cons. 51. n. 1. & Purp. in cons. 275. n. 5.*

Et præsertim quia dicitur apposita pœna contra non obseruantem, propterea speciale mandatum requiritur. *Iason. in l. si quis iniquum. §. si procurat. num. 4. ff. quod quisque iuris. Paris. in cons. 100. num. 13. lib. 2. & Natta in cons. 445. nu. 3. lib. 2.* Et tanto magis in mandato vniuersitatis, quod solemnitatem (vt dixi supra) requirit. Constare deberet igitur prædictum mandatum habuisse qualitatem hanc specialitatis, & alias necessarias. Cum enim qualitas 16 † est fundamentum alicuius actus, vt iurisdictionis, & potestatis, de ea constare debet. *Alexand. in cons. 172. numer. 5. libr. 2. Decius in cons. 222. numer. 3. Cephalus in consilio quinquagesimoquinto, numero vigesimosexto, libro quarto,* & alios ego ipse congessi *in consilio 132. numero vigesimotertio, lib. 2.* Et respondit *Aret. in cons. 68. nu. 2.* Constare ergo debet de qualitate compromissi, vt electus arbiter ferre possit laudum.

11 Et hæc quidem nullitas proueniens defectu † mandati, opponi semper potest. Ita *Bart. in l. Pompon. §. ratihabitionis. ff. de procurat. Alexand. in cons. 72. num. 2. libr. 4. Iason in l. licet, numer. 9. C. de procurator.* & post alios *Vantius in Tract. de nullitat. in titul. de nullitate sentent. ex defectu inhabil. seu mandati comparen. numero 63. & numero 135.*

Imo docuit Bartol. præcitato in loco, quod etiamsi litigans 12 † contra eum, qui se procuratorem esse asserit, sciit eum non esse procuratorem, & tolerat: attamen semper poterit opponere exceptionem, quod non est procurator. Et Bartolum secutus est *Alex. in d. cons. 72. num. 3. & alij congesti à Vantio in loco supra allegat. nu. 63. & 64. & idem scripsit Ias. in l. licet. nu. 9. vers. 3. fallit. C. de procurat. quos declarat.*

Tertia est nullitas laudi prolati à dicto Dn. Comite Maximiliano, quæ à manifesta eius iniquitate colligitur. Dicere ete- 13 nim solemus, † notoriam & euidentem iniustitiam sententiæ, censeri nullitatem. Ita sane responderunt *Barb. in cons. 1. column. 1. lib. 2. Ias. in cons. 21. num. 2. lib. 1. Ruin. in cons. 138. n. 22. lib. 5. Crau. in cons.* 14 *104. n. 10. Ceph. in cons. 442. n. 47.* & sententia notorie † iniusta non est exsequenda, vt late post alios tradunt *Didac. lib. 1. var. resolut. c. 1. n. 10. & Marant. in disp. 3.* De euidenti iniustitia laudi d. D. Comitis Maximiliani constat. Nam is pronuntiauit, dimidiam huius montis Campi pertinere ad Vltrasarchenses, eamq; dimidiam illis assignauit.

Id quod iniustum fuit: sicuti infra in secundo huius consultationis capite, demonstrabimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædicta obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod cum petita nec prosecuta fuerit aliqua reductio ad arbitrium boni viri, laudum ipsum videtur in rem iudicatam lapsum, & consequenter obseruandum illud videtur.

Respondetur primo duo esse remedia à lege concessa illi, ad- 15 uersus † quem pronuntiatum fuit laudum, primum est reductio ad arbitrium boni, quæ dicitur esse loco appellationis, *l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & tradunt Dec. in cons. 60. col. 1. & Marcus Antonius Blanchus in Tractat. de compromissis, quæst. 10. num. 27.*

16 Et propterea sicuti † appellatio præsupponit sententiam iure validam atq; ita rite prolatam, sed tamen iniustam, atque ita minus recte pronuntiatam, vt notissimum est, & post alios tradit *Vant. in Tract. nullitatum in tit. quid sit nullitas. nu. 9.* Ita quoq; re- 17 ductio ad arbitrium boni viri præsupponit † laudum validum, sed iniquum, cum reductio hæc (vt diximus) loco sit appella- 18 tionis. Nullitas † vero tam in laudo, quam in sententia præsupponit illa minus rite atq; ita non seruata legis forma fuisse prolata, sicuti tradunt *congesti à Vantio in d. tit. quid sit nullitas. n. 9. & 10.*

Et si ergo concedimus Archenses nõ petiisse hanc reductionem ad arbitrium boni viri, atq; ita confirmasse quodammodo iustitiam laudi: attamen non dicuntur renuntiasse nullitati. Ita in specie respondit *Paris. in cons. 05. num. 97. libr. 1.*

Et de nullitate † laudi opponi semper posse, respondit *Ruinus* 19 *in cons. 95. nu. 16. libr. 2.*

Et confirmatur ratione, quia cum hæc sint duo remedia diuersa, quæ diuersum finem respiciunt, † remisso vno, aliud non 20 dicitur remissum, *l. 2. in princ. & ibid. gl. & Dd. ff. de priuatis delictis, & gl. in l. nunquam ff. de actio. & oblig.*

Et ideo dicimus, quod deserta appellatione † non dicitur de- 21 serta nullitas, quæ est ab appellatione diuersa. *Bartol. in l. si expressim. num. 10. ff. de appell. Zabarella in Clem. si appellatione. in fin. ff. de appellat. Alexand. in cons. 225. num. 25. lib. 6. & Soc. Sen. in cons. 10. in fin. libr. 4.*

Et remissa appellatione, non dicitur renuntiatum nullitati. Item auctoritate multorum scripsit *Vantius in tract. de nullitate. nu. 35. & 36.*

Respondetur secundo, vt dicam infra ad finem secundi capitis huius consultationis, quod dici nõ potest deserta causa reductionis ad arbitriũ boni viri: quia ex quo D. Comes Maximilianus, pronuntiauit etiam vt arbitrator, datum est tempus triginta annorum, ad petendum & prosequendum reductionem ad † arbitrium boni viri. Ita *Blanc. in tract. de compromissis. q. 10. n. 17.* 22 post alios multos, quos recenset.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod remissio reductionis ad arbitrium boni viri, inferret etiam remissionem nullitatis: attamen in casu nostro, hoc locum habere nõ potuisset, quia nec tota ipsa Archensium vniuersitas potuisset, nisi magna adhibita solẽnitate, renuntiare iuri suo, iuxt. *l. nulli, vbi Bart. & reliqui omnes. ff. quod cuiusq; vniuersi. nomi. & in specie Alexand. in cons. 165. col. 1. libr. 5.* Et propterea dicimus vniuersitatem † non posse sine magna solemnitate compromittere, ex quo 23 compromittere est alienare. Ita in specie respõdit *Soc. Sen. in cons. 95. nu. 6. & 7. libr. 3.* Ex quo sequitur, quod nec etiam tacite potuit renuntiare huic reductioni. Est enim vera & recepta Doctorum sententia, quod quando quis non potest expresse conficere actum sine aliqua solemnitate, tacitus † consensus non in- 24 ducit actum illum. Ita egregie docuit *Bart. in l. item quæritur. §. vlt. n. 4. ff. locati.* cum dixit, quod si ex parte locatoris, qui permittit conductorem perseuerare in conductione, aliquid agendum est vltra patientiæ præstationem, locatio † ipsa renouata non 25 censetur sola ipsa patientia. Idem *Bart. ibi. nu. 7. in fin. scripsit,* quod vbi locationis contractus requirit scripturam, sola patientia nõ censeri renouatam ipsam locationem. Idem affirmarunt *Castr. & Fulg. in d. §. vlt. & Rom. in cons. 103. n. 6. Ruin. in cons. 167. n. 22. lib. 6. Afflic. in decis. 365. nu. 10. & Boer. in q. 84. nu. 14.* Et ii quidem eadem ratione adducti scribunt, non censeri renouatam concessionẽ emphyteusis † feudi ecclesiæ, ex quo illa pro sui substantia & solemni- 26 tate requirit scripturam. Idem respondit *Cranet. in cons. 87. num. 3.* Idem de locatione bonorum ecclesiæ censuit *Alex. in cons. 17. nu. 11. lib. 4.* Et ad rẽ propius confert, quod docuit *Bald. in tit. de pace const. in verbo, item societatem in fine,* cum dixit, quod si duæ ciuitates ineant † societatem & confœderationem per quinquennium, ad- 27 hibita solemni stipulatione & scriptura, si elapso quinquennio mutuo auxilio se adiuuant, non tamen censentur renouasse ipsam societatem & confœderationem, quæ scripturã & stipulationem requirebat. Cum ergo (vt diximus) Archensium vniuersitas, remittere non potuerit ius suum sine magna solemnitate, dicendum est, taciturnitate non censeri renuntiasse reductioni ad arbitrium boni viri & nullitatis exceptioni. Nec obstat, quod Archenses iam habuerint syndicum, sicq; procuratorem ad causam illam, qui propterea potuit & debuit petere hanc reductionem ad arbitrium boni viri, seu dicere de nullitate, quia respondetur, syndicum † non posse renuntiare appel- 28 lationi & sic reductioni, nullitati, sine speciali mandato *Bald. in l. vlt. §. vlt. ver. sed numquid procurator. C. de temp. appell. & in* omnem casum Archensibus concedenda esset restitutio in integrum aduersus non petitam & prosecutam reductionem & nullitatem, vt respondit *Alex. in cons. 115. n. 4. lib. 5. quem secutus est Ruin. in cons. 61. n. 21. lib. 1.*

Secundo obiicitur, Serenissimum Dom. Archiducem mandasse, prædictum laudum exsequendum esse ad vtilitatem Vltrasarchensium, & magnificum Dom. Capitaneum pluries declarasse, exsequi debere. Non ergo videtur posse obiici aliqua

nullitas

nullitatis exceptio. Nam aduersus voluntatem & potestatem 29 † principis non est disputandum, *l.2.C.de crimine Sacrileg. & tradunt Dec.in cons.388.nu.2. Soc. Iun.in cons.91 nu.6.lib.2. & late Crauet.in cons.241.nu.3.*

Respondetur ex ipso processu manifeste cõstare Seren.ipsum Dn. Archiducem admisisse Archenses, ad dicendum de nullitate p̃dicti laudi d.Comitis Maximiliani.Ita enim legitur in decreto suæ Celsitudinis anni 1583.die 12. Iul.in processu, *pag.160.* vbi concedit,quod coram Mag. Capitaneo Archi.causam nullitatis d.laudi pertractare possint. Et Decretum ipsum fuit acceptum ab ipsis Vltrasarchensibus, & confirmatum á prædicto Dn.Capitaneo,qui eodem anno 1583.die 20.Septem. ex consilio excellentiss. Iurisconf. d. Christophori Fritti de Roboreto, declarauit, Archẽses post secundam diem iuridicam,debere deducere eorum iura,super deducta & opposita nullitate d.laudi. Cum ergo admissi fuerint Archenses ad prosequẽdum causam hanc nullitatis,nil ad eam impediendam obiici nunc potest. Et cum responsio hæc,quam & suo eruditiss. in responso deduxit Dn.Albertus consultor, tollat omnem dubitationem, non est quod alias responsiones ab eodem Dn. Consultore consideratas referam & conformem. Illud tantum cum ipso Dn.Alberto dico,cognita hac nullitate, impediri omnino laudi executionẽ ex sententia *Bald.in l.2.C.ne liceat tertio prouoc. Ruin.in cons.114.num. 17.lib.1.& Felin.in c.inter monasterium,col.14.de re iud.* Idem dicimus, 30 quod vbi cõstat de nullitate sententiæ iudicis ordinarii, executor, cuius partes solum sunt in exsequendo, eam exsecutioni mandare non debet. Ita post alios scribunt *Didac. lib. variar. resol. c.1.nu.10.& Marantа in disputatione 3.*

Secundum itaque est caput huius consultationis, quod respicit meritaipsius causæ, nempe Archenses vere esse dominos huius montis campi.

Primo hoc satis manifeste probatur ex sententia lata anno 1464. à Dn. Comite Franc. qua pronunciatum fuit, Vltrasarchenses non intelligi exclusos à iuribus suis pasculandi, & alia faciendi in loco, vbi dicitur, *Il campo.* Et sententiam hanc confirmauit alia sententia Dn.Comes Paulus, an.1537.qui quidem declarauit his verbis. *Item per hanc nostram sententiam & declarationem non intendimus, quod ipsi de Vltrasarcha, intelligantur exclusi à iuribus suis pasculãdi, & alia faciendi in loco, vbi dicitur sul campo: quia in ipsis suis iuribus volumus esse securos & tutos, & in aliquo sibi non præiudicare. Secundum etiam, quod dispositum fuit in præallegata sententia antiqua, &c.* Hæ sententiæ demonstrant, Archenses dominos esse montis. Nam reseruatio iuris depascendi facta Vltrasarchensib. præsupponit Archẽses ipsos esse dominos montis. 31 Constitutio † enim seruitutis, arguit dominium in constituente, *l.1.ff communia prædior. & §. rustic.in instit.de seru. & tradit Capol.in tract. de seruit.vrb. præd.c.14.* Et ipsi Vltrasarchenses ex illis sententiis, quas approbarunt, retinendo & reseruando sibi ius & vsum depascendi, dicuntur ipsimet transtulisse dominium ipsius montis in Archẽ- 32 ses: quemadmodum dicimus, dominium † & possessionem trãsferri, quando alienans reseruat sibi vsumfructum, *l.quisquis, C.de donat. & ibi gloss. & Doct.* & auctoritate multorum responderunt *Curt.Iun.in cons.127.nu.1.& 2.Paris.in cons.9.nu.17.lib.3.*

Et si dominium huius montis pro dimidia fuisset Vltrasarchensium, frustra sibi reseruassent ius depascendi: quia res propria non dicitur sibi seruire, *l.vti frui.ff.si vsusfructus petat. vbi gloss.in verbo,seruire, allegat similia.*

33 Imo nec res communis † seruire dicitur, *l.in re communi, ff.de* 34 *seruitut.vrb.præd.vbi etiam gloss.& Doct.*

Et tanto magis ita dicendum est, quod reseruatio nõ videtur facta, tanquam de iure depascendi Vltrasarchensibus competenti simpliciter & pure, sed qualificate & cõditionaliter, nempe si eis ius aliquod competit. Nam dictum fuit in postrema præsertim sententia. *Non intendimus, quod ipsi de Vltrasarcha intelligantur exclusi à iuribus suis pasculandi & alia faciendi, &c.* Illa enim verba, & alia, præsupponunt incertitudinem quandam, atque 35 ita relinquunt rem in ambiguo. Et propterea reseruatio † iuris nil nou tribuit: sed relinquit ius ipsum in suis terminis. *vt respondi in consil. 2. num. 57.* vbi huius sententiæ Doctores quamplures congessi.

Secundo Archenses fuisse ac esse huius montis dominos, satis manifeste arguit instrumentum conuentionis & transactionis, confectum inter ipsos Archenses & Drenenses anno 1584. Conuentum eo in instrumento fuit, quod Drenẽses ipsi solum haberent ius malgæ in d.monte. Excepto ergo iure ipso malgæ, totius montis dominium est Archensium. Et cum instrumen- 36 tum † hoc sit antiquum, probat dominium. *Dec.in cons.36.num.6. Crauet.cons.54.nu.10.& in cons.411.nu 63.& Alba.in consil. 64. num. 21. & 22.* 37 Comprobantur prædicta ex eo, quod instrumenta † antiqua æquiparantur famæ, *Ias.in l.cum antiquis, num.5. C.de iure delib. Paris.in consil. 27.num 18.lib. 1. & Crauet.in tractat.de antiquitat. temp. in 1.part princip.nu.74.* 38 Est autem certum, † dominium antiquum probari fama, *Soc.Sen.in cons.187.nu.5.lib.2. Dec.in cons.428.nu.3.& in c.cum causam,in 2.notab de probat. & Bert.q.42.nu.32.*

Tertio probatur hoc dominium Archẽsium, multis illis locationibus ab eis factis, præsertim ipsismet Vltrasarchensibus ad faciendum malgam in hoc monte. 39 Atqui instrumẽtum † locationis, sicuti etiam emphyteusis, iunctis aliquibus aliis adminiculis, probat dominium locatoris contra conductorem, etiam quando agitur actione reali, atque ita de dominio principaliter disputatur, sic tradunt *Bart in l.ad probationem, C.locati. Angel.in l.officium.ff.de rei vend. Soc. Sen in cons.187. col.2.lib. 2. & in cons.1. col.1.lib.3.& Ias.in l.quoties,nu.5.in fin.C.de rei vend. & Dec. in cons.146. n.14.* qui quidem scripsit, hoc procedere sine dubio in antiquis. Atqui nostro in casu, cum his instrumentis locationum cõcurrunt multa adminicula. Ergo illis instrumentis locationũ, probatur dominium. Illa minor propositio probatur, eo primo vrgenti adminiculo, quod ipsi Vltrasarchenses & alii conductores, persoluerunt mercedem & pensiones. Hoc esse vrgens adminiculum respondit *Crau. in cons. 434.nu 5.* Et illi accedunt *Paris.in cons.104.nu. 82.lib.1.* Et *Alciat in respons.9.nu.12.* Extat & secundum adminiculum, nempe temporis antiquitas, *Crot in cons.34. nu.6.* concurrit & tertium adminiculum, nempe accusationes & condemnationes eorum, qui sine licentia ipsorum Archẽsium ligna eo in monte inciderunt. Ita enim dicimus, accusationes & subsecutas condemnationes arguere, quod locus occupatus & inuasus sit, sub ditione & finibus accusatoris, ita *Corn.in cons 333. nu.26.lib.1.& Brun.in cons.34.nu.6.*

Quarto & vltimo negari non potest, quin saltem prædicta instrumenta locationum, & alia supra commemorata, faciant præsumptionem pro Archensibus, vt in Vltrasarchenses translatum sit onus probandi contrarium. Sicuti in claris his terminis affirmarunt *Rom.in cons.127.n.1.Boer.in q.211.ad finem, & Soc.Iun. in cons.128.nu.16.lib.2.* 40 Qui quidem respondit solum † instrumentum emphyteusis præsumtionem facere pro concedente, vt sit dominus illius rei, & ob id transferre onus probandi contrarium, in ipsum emphyteutam recipientem. Cum ergo Vltrasarchenses non probauerint, se esse dominos pro dimidia huius montis, sequitur dicendum aduersus eos pronuntiandum esse.

Non obstant nunc illæ sententiæ, quæ dicuntur latę à dominis Petro Pectorello, & Vincẽtio de Nobilibus ad fauorem Vltrasarchensium. Nam illis abunde & diligenter respondit præfatus excellentissimus Dominus Albertus Consultor, qui narrata facti specie, tunc controuersa inter Archenses & ipsos Vltrasarchenses demonstrauit, sententias illas nil ad rem nostram pertinere. Demonstrauit enim consultor, controuersiam illam fuisse super loco dicto Il Muge, posito in finibus montis nuncupati, *Il stiuo*, qui quidem locus est communis inter ipsos Archenses, Vltrasarchenses & Drenenses, & nil pertinet ad montẽ Campi, nunc controuersum. Et debebant ipsi Vltrasarchenses probare identitatẽ, nempe locum illum, de quo tulerũt sententias prædicti Pectorellus, & Vincent.de Nobilibus, esse illummet, de quo nunc est contentio. 41 Siquidem rei † identitas probari debet ab eo, qui in ea fundamentum facit, *l. qui rem, in fin.ff de rei vend.& l.actione.ff.de furtis, & scribunt Bart.in l.1.nu. 3. C.si vnus ex pluribus appellauerit, Alex.in cons.183.nu.9. lib.6. Ruin. in cons.05. num.3.libro 5.Decius in cons.91.in fin.& Socin. Iun. in consil. 127.num. 29. lib.3.*

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod de eodem loco, nempe montis campi fuerit illa contentio: attamẽ adhuc constat, sententias illas non declarasse Vltrasarchenses esse dominos prædicti montis, sed solum habere ius depascendi, quod non negant Archenses. 42 Et propterea sententia, † quæ stricti iuris est, non extenditur, vt dicebat Dom. Consultor auctoritatẽ multorum, quibus accedunt *Socinus Iunior in consil.181.num.67.libr. secundo. Gozadinus in consilio 50 num.12. & Crauett. in consilio 188. num. 6.& in consilio 216.in fin.* 43 *Idem † in laudo respondit Ruin.in consilio 89. numero 3.lib.4* . Non inquam debet sententia lata super iure seruitutis depascendi, trahi & extendi, ad ius ipsius proprietatis & dominii.

Non etiam obstat, quod in antiquis illis sententiis dominorum Comitum Francisci & Pauli, ac etiam dictorum dominorum Pectorelli & de Nobilibus, reseruatum sit ipsis Vltrasarchensibus, non solum ius depascendi: sed etiam alia faciendi in dicto monte Campi, atque ita videtur reseruata facultas incidendi ligna. Cum illa verba, alia faciendi, sint vniuersalia. Nam respondetur, quod imo dictio, alia, non est vniuersalis, sed solum significat similia, vt declarat *Decius in l. 1. num. 33. C. de seruis fug.* similia iuri depascendi sunt, fœnum incidere, glandes colligere, & similia facere, quibus hyberno tempore depasci possint animalia. Et præterea accedit, quod hic versamur in laudo, 44 quod stricte † debet interpretari, vt in specie respondit *Rum. in consil. 80. num. 3. lib. 4.* Porro in dispositione stricte interpretanda, dictio, alius, etiamsi iungatur, cum aliqua dictione vniuersali, vt puta, quilibet, quemcumque, quoscumque: attamen adhuc de simili intelligitur. Ita declarant *Socin. in l. quidam relegatus in 6. conclus. ff. de reb. dub. & Roland. in consil. 61. num. 43. versic. secundo respondetur, lib. 1.* Erunt ergo prędicta verba, & alia faciendi intelligenda, vt de iure incidendi fœnum, vel quid simile, quod pertinet ad ius depascendi.

Non etiam obstat, quod intra debitum tempus Archenses nō petierint, nec prosecuti fuerint reductionem ad arbitrium boni viri aduersus prædicti laudi iniquitatem: quia respondetur, vt etiam dixi supra, quod cum dom. Comes Maximilianus pronunciauerit etiam tanquam arbitrator, concessum dicitur tempus triginta annorum, ad petendum prædictam reductionem ad arbitrium boni viri. Ita post alios tradit *Marcus Antonius Blancus in dicto Tractat. de compromissis, quæst. 10. num. decimo septimo.* Et præterea, satis clare constat ex actis, Archenses debito tempore petiisse, & prosecutos fuisse, reductionem ad arbitrium boni viri.

Concludo itaque eiectis leuissimis Vltrasarchensium exceptionibus, pro ipsis Archensibus pronunciandum.

SVMMARIVM.

1 Testatore instituente filium suum Caium & eius filios, ordine successiuo, id factum intelligitur, ex communi opinione.
Idque per modum directæ substitutionis, nu. 2.
Et quid sit in instituto extraneo eiusque filiis, nu. 3.
Vbi declaratur eo in casu Baldi opin. nu. 4.
Et quod censeantur vocati ordine successiuo per vulgarem, numero 9.
5 Filiorum appellatione in materia testamentaria & fauorabili, contineri nepotes.
6 Filiorum nomen collectiuum est, & plures continet gradus.
7 Confessio facta in libello confitenti nocet.
8 Libelli permutatio post litis contestationem permissa non est.
10 Substitutio in dubio directa, non fideicommissaria præsumitur.
11 Clausula codicillaris adiecta in testamento, substitutionem efficit fideicommissariam, quando ea iure directo valere non potest.
12 Clausula codicillaris nil operatur contra mentem testatoris.
13 Substituo, verbum, directam substitutionem significat.
14 Cognatos substituens testator secundum communem opinionem, intelligitur vocasse tantum eos, qui tempore conditi testamenti nati erant vel concepti.
Vide tamen declarationem, nu. 17.
15 Substitutio vbi conditionalis est, futurum exspectans euentum, non solum nati & concepti tempore testamenti, sed & postea nascituri sub ea comprehenduntur.
16 Substitutione & vocatione collectiua aliquorum, quia tractus temporis successiuus requiritur, non solum nati, sed & nascituri continentur.
18 Sermonis à proprietate non recedendum.
Etsi adsit mens præsumpta disponentis in contrarium, nu. 21.
Vel actus reddatur nullus, num. 22.
19 Masculinum non concipit fœmininum ex proprietate sermonis.
Eaque opinio communior & receptior, nu. 21.
Vide tamen, infra, nu. 48.
20 Indefinita non æquipollet vniuersali, ex sermonis proprietate.
23 Masculinum vt fœmininum concipiat, ex pluribus tantum de causa à lege permissum est.
Et quando illa extensiua, præsumptiua sit, vel comprehensiua, numero 24.
25 Mulier fulget radiis & splendore dignitatis mariti, non è conuerso.
26 Masculos plus quam fœminas diligi à testatore, præsumptio est.
27 Masculi familias non fœminæ conseruant.
28 Statuti à dispositione licet argumentari ad dispositionem testatoris.
29 Statutum magis vltima voluntati, quam contractibus conuenit.
30 Masculinum absolute & regulariter, non concipit fœmininum in dispositione statuti.
Nisi forte materia & dispositio indifferens sit, & tam fœminis, quam masculis conueniens, num. 31.
32 Masculum vocans testator fœmina exclusa, significat in posterum sub masculino fœmininum non velle comprehendi.
33 Testator voluntatem suam statuto conformem esse, velle præsumitur.
34 Dispositum censetur & id, quod testator interrogatus, verisimiliter respondisset.
35 Testatore vocante & substituente filios, non contineri filias ex multorum opinione.
Contraria opinio, numero quinquagesimo. Et quomodo procedat vtraque.
36 Filiorum appellatione contineri filias ex sermonis proprietate.
38 Masculinum concipere fœmininum in testamentis & substitutionibus ex multorum opinione.
Idque iure regulari, nu. 38.
39 Testatoris voluntas præsumitur talis, qualis de iure esse debet, & iuri communi conformis.
40 Masculorum & fœminarum in successione parentum vel agnatorum nulla constituitur differentia iure communi.
41 Testator iuris præsumptione, tam fœmellam quam masculum instituere voluisse præsumitur.
42 Legis, vt pars vna, sic & testamenti, partem alteram declarat.
Idque multo magis in substitutionibus, nu. 43.
44 Masculinum non continet fœmininum, quando testator inter masculos & fœminas constituit differentiam.
Quid dicendum, si nullam constituat, nu. 45.
46 Masculinum continet fœmininum, quando nulla inter masculos & fœminas differentiæ ratio assignari potest.
47 Filiorum nomen comprehendit etiam filias, quando testator instituit extraneum, qui non sit de familia sua, & eius quoque filios.
48 Masculinum etiam ex sermonis proprietate fœmininum concipere, vbi eadem adest ratio in vtroque.
49 Masculinum concipere fœmininum in dispositione statuti, quando sumus in materia indifferenti.
51 Melioramenta necessaria & vtilia deducuntur à grauato.
Item quod soluit creditoribus hæreditariis, nu. 5.
53 Filius in legitima sua grauari non potest.
54 Clausula generalis, refertur & restringitur ad expresse specificata.
55 Liberationes & renunciationes, quantumuis generales & concepta amplis verbis, an extendantur ad incognita & minime cogitata.
Vide affirmatiuam, nu. 58. 73. & 75.
56 Ignorantia in facto alieno præsumitur.
57 Liberatione generali non liberatur, qui restituere aliquid cuipiam tenetur.
59 Transigi etsi de incognitis non possit, ea tamen per modum transactionis in conuentione possunt deduci.
60 Cessionem & remissionem iurium & actionum, verbis factam vniuersalibus, comprehendere ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quibus non fuerat cogitatum.
61 Dotem totam restituere promittens maritus, nil lucrari potest ex dispositione statuti.
62 Creditori legans testator, pro omni & toto eo, quod habere debet & potest, dicitur fecisse animo compensandi, cum credito, tam voluntario quam necessario.
63 Plenitudini adiungi aliquid non potest.
64 Trebellianica fideicommissum præsupponit.

65 Et-

65 *Etiam, dictio, sui natura implicatiua est.*
66 *Quoquo modo, & quocunque modo, dictiones sunt vniuersales, & includunt similes & dissimiles, aequales & maiores expressiu. numero 67.*
68 *Geminatio plurimum operatur.*
69 *Liberatio facta causa dirimendarum litium, fauorabilis est, & extendenda.*
70 *Dubium à futuro euentu, dispositione & renunciatione generali comprehendi.*
71 *Liberationes & quietationes, quas filij faciunt parentibus, largam admittunt interpretationem.*
72 *Cessionem iurium & actionum, factam coniunctis, fauorabilem esse.*
74 *Renunciatio generalis, non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis, id non concedit.*
76 *Transactio vim iudicati obtinet, nec retractatur, etsi instrumenta de nouo reperiantur.*
77 *Renunciatio, liberatio, & quietatio, verbis facta amplissimus, cuius sit effectus.*
78 *Filium renunciantem bonis paternis, ipso patre viuente, excludi etiam a legitima.*
79 *Legitima loco si filius recompensationem habeat, ab eius petitione excluditur.*
80 *Renunciatio facta patri ab vno filiorum, quando demum prosit alijs.*
81 *Testamentum nouum fecisse, & primum reuocasse, non dicitur, quis ex solo desiderio & voluntate testandi.*
Idque etsi coram septem testibus dixerit, se nolle illud primum valere, num. 82.
Nisi dicat expresse, se intestatum velle decedere, nu. 83.
Vel decursum sit decennium ab eo tempore, nu. 84.
85 *Transactiones & renunciationes ob enormissimam laesionem rescindi.*
86 *Portio debita alicui, tempore transactionis consideratur, non respectu temporis futuri.*
87 *Legitima vel eius portio, patre viuo, filio non debetur.*
88 *Laesio in contractu venditionis considerari nequit, quando vterque rei venditae valorem sciuit.*
89 *Renunciatio geminata, maxime & interuallo, plurimum operatur.*
90 *Metus reuerentialis vna cum laesione enormi, an transactionem faciat rescindi.*
Et an solus ille metus, nu. 93.
91 *Metus reuerentialis in filio filiante, qui sui libertatis est, non praesumitur.*
92 *Verisimile quod non est, falsi speciem habet.*
93 *Donatio remuneratoria insinuationem non requirit.*
94 *Liberationes & quietationes, quae fiunt aliquid dato, insinuationem non requirere.*
95 *Transactiones & renunciationes firmatas iuramento, non vitiari ob defectum insinuationis.*
96 *Renunciationes censentur donationes, quae facta absenti non secuta ratihabitione inualida sunt.*
Vbi tamen distingue duos casus, nu. 97. & 98.
99 *Gesta à defuncto suo, & heredum suorum nomine, non requirere nouam heredum ratihabitionem.*
100 *Stipulatio facta à Notario nomine quorumcunque interest, prodest absentibus, quorum praesentia vel ratificatio requirebatur.*
101 *Donationem approbasse & ratificasse censetur quis ad sui commodum, si postquam illam factam sciuit, rei donatae possessionem coepit.*
102 *Ratificatio non minus facta, quam verbis inducitur.*
103 *Statutum prohibens dominum re sua ad libitum disponere odiosum est.*
104 *Donatio perfecta, nec principis rescripto reuocari potest.*
Neque admittit conditionem & qualitatem nouam, donatario inuito, nu. 105.
106 *Donatio facta ab vxore marito, iure prohibita.*
Secus in ea, quae ante matrimonium contractum, nu. 107.
Imo ipsa die sponsaliorum, nu. 108.
109 *Pactum factum in contractu matrimonij, vel ante, vt reseruata sit facultas donandi inter se post matrimonium, an valeat.*
110 *Donationem inter maritum & vxorem iuramento firmatam valere ex recepta opinione.*
111 *Donationem omnium bonorum vel maioris partis ob liberorum superuenientiam reuocari.*
Eamque reuocationem dari donantis heredibus vel liberis, numero 114.
Id tamen quando fallat, nu. 112.
113 *Legis si vnquam, C. de reuoc. donat. remedium, tollitur 30. annorum praescriptione.*
115 *Donatio omnium bonorum, quare dicatur contra bonos mores.*
116 *Donatio omnium bonorum, futura non comprehendit, nisi id exprimatur.*
117 *Donatione onerosa & remuneratoria, cessare dispositionem, l. foemina, C. de secund. nupt.*
Idem in donatione facta causa nuptiarum, nu. 118.

FACTI SPECIES.

DOminus Bartholomaus à fumibus Anconitanus, anno 1527. condidit testamentum, in quo haeredem fecit domin. Vrsam vxorem suam, dum vidua vixisset. Et ea decedente, tunc & eo casu substituit Blasium filium suum. Et casu quo dictus Blasius decederet ante dictam Vrsam sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu substituit dictam dominam Vrsam, dum vixerit tantum, & vitam vidualem seruauerit.

Quibus deficientibus sine filiis, videlicet d. Blasio, tunc & eo casu, substituit dom. Magdalenam & monasterium sancti Bartholomaei in dimidia: & Antonium Aquilinum ac eius filios in alia dimidia. Cum clausula, si iure testamenti non valeret, saltem valeret & teneret iure codicillorum.

Praesupponitur in facto, decessisse Vrsam & Blasium sine filiis, atque ita d. Antonium Aquilinum substitutum pro dimidia successisse.

Decessit nuper dictus dom. Antonius Aquilinus, relictis domino Bartholomaeo filio, & domin. Camilla filia.

Dubitari nunc contingit, quomodo vocati sint filii ipsius dom. Antonii, an scilicet vna simul cum eo, vel post iure directo, vel per fideicommissum. Et an dom. Bartholomaeus solus succedere debeat, exclusa domina Camilla, vtpote non comprehensa sub illa substitutione, qua vocati sunt filii dom. Antonii, ex quo extat statutum Anconitanum, quo masculi excludũt foeminas, Et etiam quia do. Camilla non erat nec nata, nec concepta, tempore conditi testamenti.

Et dato, sed non concesso, quod ipsa dom. Camilla admitti non debeat, vna cum domino Bartholomaeo, ad huius fideicommissi successionem: an saltem deducenda sint melioramenta, & quod numeratum fuit creditoribus haereditariis. Ac etiam deduci debeant quartae, legitimae & trebellianicae ex persona Blasii filii ipsius testatoris. Et quia Dn. Bartholomaeus transegit cum Domino Antonio patre suo, & ei renunciauit omnia iura sua, quo ad bona paterna, materna & alia, &c. dubitatur, an ipse Dominus Bartholomaeus, sit à

bonis prædicti testatoris exclusus. Et rursus an possit rescindi facere transactiones & renunciationes prædictas, multis de causis ab eo deductis.

Dubitari etiam contingit de validitate testamenti deinde conditi ab ipso dom. Antonio, in quo reliquit hæredem vniuersalem dominam Camillam, factis quibusdam legatis ipsi D. Bartholomæo. Et tandem dubitari contingit, de validitate donationis factæ à domina Maria ipsius domini Bartholomæi matre, illis de causis, quæ in iudicio deductæ fuerunt.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCVI.

DVBITATIONES quæ excutiendæ atque enucleandæ proponuntur, & multæ & difficiles vere sunt. Quas quidem hoc ordine explicabo. Primo differam, *an vna cum domino Antonio Aquilino patre, censeantur vocati eius filij, vt eodem tempore succedere debeant, vel potius filij sint ordine successiuo per vulgarem post patrem vocati.*

Secunda est dubitatio, dato, sed non concesso, quod prædicti filii dom. Antonii cum eo concurrant, *an domina Camilla contineatur sub illis verbis. Et Antonium Aquilinum & eius filios, ex quo tempore conditi testamenti, adhuc nec nata, nec concepta erat.*

Tertia est dubitatio, *an domina Camilla comprehendatur sub illis verbis: Et eius filios, quæ generis masculini sunt, cum tamen ipsa sit fœmina.*

Quarta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod domina Camilla admitti nõ debeat, ad successionem horum bonorum, vtpote fideicommisso masculino suppositorum, *an deducere possit melioramenta, & quod creditoribus hereditarius fuit numeratum. Et an etiam possit deducere quartam legitimã & trebellianicã, ex persona Blasii filij ipsius testatoris, ob id quod domina Vrsa mater dicti Blasii, omnia iura sua renunciauit dom. Antonio Aquilino.*

Quinta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod Domina Bartholomæa concurrere debuerit, cum Dom. Antonio patre suo in successione bonorum prædicti testatoris, vel ea habere ex causa fideicommissi, *an ipse dominus Bartholomæus dici debuit exclusus à successione horum bonorum huius testatoris, ex quo transigendo cum dom. Antonio patre suo, renunciauit amplissimis verbis bonis paternis, maternis, & aliis quibuscunque.*

Sexta est dubitatio, *an dom. Bartholomæus iure possit rescindere renunciationes & transactiones prædictas, cum patre suo initas, ex causis ab eo in iudicium deductis.*

Septima est dubitatio, *an dom. Bartholomæus, iure petierit annullari testamentum dom. Antonii patris sui.*

Octaua & vltima est, *an dominus Bartholomæus iure petierit rescindi donationem dom. Mariæ matris suæ, factam domino Antonio marito, & consequenter auocare bona donata possit.*

Primæ dubitationi respondendum est, hos dom. Antonii filios non censeri substitutos & vocatos, vt vna cum ipso D. Antonio eodem tempore succederent, sed ordine successiuo, & id quidem per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Quo autem sententia hæc vera demonstretur, aliquot casus pro faciliori explanatione distinguendi sunt.

Primus est, quando pater condidit testamentum, & instituit filium suum, & ipsius filii filios, vt si testator pater ita dicat. Instituo † Caium filium meum, & eius filios. Hoc in casu duę sunt dubitationes. *Prima est*, quo ordine Caius iste & eius filii sint vocati, an scilicet vna simul, vel potius ordine successiuo, hoc est, filii post ipsum Caium? Et recepta est omnium sententia, filios hos Caii, esse vocatos ordine successiuo, nempe post eorum patrem. Ita affirmarunt *Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, num. .ff. de lib. & posthum. & ibidem Socinus Senior numero 2.* qui testatur communem post Alexand. ibidem. Et eodem in loco *Alciatus numero quadragesimo secundo*, attestatur pariter hanc esse communem sententiam.

1

Ea ratione prima vtuntur, quia nõ posset dispositio esse valida in nepotibus, nisi prius vocatio & dispositio haberet locũ in filio, qui institui debet. Et ideo sumitur interpretatio, vt illa copula non retineat suam naturam, sed sumatur pro disiunctiua, hoc modo, instituo Caium filium meum, seu eius filios, *iuxt. l. si Titio, vbi Bart. ff. vsufructu lega. Ias. in l. 1. column. 2. ff. de instit. & iure, Ruinus in consil. 172. lib. 2. & Socin. Iun. in consil. 131. nu. 32. lib. 2.* Adfertur & alia ratio; quia hic concurrit necessitas in testatore, vt filium suum & nepotem ita successiue instituat, *l. Gallus. §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. l. peto, §. fratre. & l. cum pater. §. pen. de leg. secũdo.* Testator itaque pater voluit instituere filium suum primo loco, & si ipse hæres non esset, voluit hæredes facere nepotes, ne contingeret, quod prætereundo nepotes, testamentum redderetur nullum, si filius hæres non esset.

Secunda est dubitatio, quæ ex hoc ipso casu oritur, an ordo iste successiuus, sub quo vocati sunt filii Caii, sicque nepotes testatoris, sit per modum vulgaris substitutionis, vel per modum directæ? Et recepta est Doctorum sententia, † esse per modum directæ substitutionis, ac si testatur dixisset, instituo Caium filium meum, & si ipse hæres non erit, substituo eius filios nepotes meus. Ita affirmarunt post alios *Socin. Sen. in d. §. quidam recte, num. 9. versic. primus casus, & ibidem Alciat. num. 46. & Tornellus num. 56.* qui quidem alios plures eiusdem opinionis commemorat, & *quos secutus sum in consil. 85. num. 76. & 77. lib. 1.* Hic casus nostro non conuenit: cum testator iste noster substituerit Antonium & eius filios, qui quidem Antonius non erat nec sibus, nec ex descendentibus suis.

2

Secundus est casus, quando testator instituit † extraneum (sumo hic extraneum illum, qui non est ex descendentibus testatoris, *iuxta legem vnicam, §. extraneum, C. de rei vxor. action.*) & eius filios, vtputa si testator dicat, instituo fratrem meum, & eius filios. Hoc in casu qui nostro conuenit, duæ pariter exoriuntur dubitationes. *Prima est*, quomodo filii illi fratris sint vocati, an scilicet vna simul cum eorum patre, vel ordine successiuo post ipsum patrem suum.

3

Secunda est dubitatio, supposito, quod ordine successiuo vocati sint filii isti, an censeantur vocati per vulgarem, vel per fideicommissariam substitutionem.

De prima illa dubitatione sunt opiniones. Vna fuit eorum qui scripserunt, hos filios censeri, vna simul cum eorum patre vocatos, atque ita vno tempore eos debere cum patre succedere. Hac in opinione fuerunt *Baldus in d. §. quidam recte*, vbi & Alexander attestatur esse communem opinionem. Idem censuit ibidem *Socin. Sen. num. 3.* quo in loco subiungit, quod etsi contraria opinio quę fuit Bartoli, vt mox dicemus, possit defendi: non tamen consulendo & iudicando sit ab hac recedendum. Et hanc secuti sunt ibidem *Alciatus, numero 49. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimo nono, numero decimo sexto, libro secundo.* Cæteros, qui opinionem hanc secuti sunt, de industria nunc prætereo.

Altera fuit opinio eorum, qui existimarunt, filios illos esse vocatos ordine successiuo post eorum patrem. Qua quidem in opinione fuerunt *Bart. in d. §. quidam recte, num. 4. versic. ego dicerem, quem secuti sunt ibidem Ruinus, num. .... Tornellus num. septimo, in fine, qui ait, esse indubitatam. Barbatius in capitulo Raynutius, columna vigesima quarta, de testamentis:* sunt & alii nonnulli, qui Bartoli opinionem probarunt.

Cæterum admissa opinione illa prima Baldi & sequacium, quam Socinus & alii dicunt esse communem, declaratur, vt locum habeat, quando institutio & vocatio illa est restricta ad certos filios: secus si esset generalis ad incertos, sicuti contingit in casu nostro, in quo testator iste vocauit dominum Antonium, & eius filios, atque ita nomine plurali vocauit filios, cum eo testamenti tempore natus solum esset Dominus Bartholomæus iste, domini Antonii filius, non autem domina Camilla: hoc itaque in casu cẽsentur vocati ij filii ordine successiuo, post eorum patrem, non autem vnà simul. Hac in opinione fuit omnium primus *Baldus in consilio, quod incipit, charissima, relato a Socino Senior. in d. §. quidam recte, numero tertio, versic. limita tamen communem*, qui subiungit, Modernos aliquos consulendo eam fuisse secutos. Et credo illos fuisse *Alexandrum, Imolensem, & Ioannem Baptistam Caccialupum, quorum omnino responsis subscripsit ipse Socinus Senior in consilio 113. lib. primo, vt mox referam.* Et vere *Caccialupus inter consilia Alexand. in consilio decimo quarto, numero decimo, versicul. tertia conclusio. libro quarto*, hanc Baldi declarationem probauit.

4

Ean-

Eandem opinionem secuti sunt Dec. in cons. 253. in fin. & Tornellus in dict. §. quidam recte numero 16. & numero 20. Qui quidem Tornellus rationibus, & argumentis hanc tuetur opinionem, & ibi respondet rationibus & argumentis Socini Senio. ibi, ac in d. cons. 113. libro primo, Nec Angelus in cons. 38. Quidam Ioannes, &c. qui a Tornello allegatur, pro Socini opinione loquitur isto in casu: quemadmodum ex claris eius verbis apparet. Hac itaque prima Baldi & sequacium traditione, dicendum est in casu nostro, quod filii ii dom. Antonii, sicq; dom. Bartholomæus, & do. Camilla, sint vocati non simul cum patre, sed ordine successiuo sicq; post ipsum dom. Anton.

Præterea & secundo in specie hac nostra dicendum est, quod ii filii sint vocati ordine successiuo. Nam testator vocauit dom. 5 Antonium & eius filios. Appellatione autem † filiorum continentur nepotes in materia testamentaria & fauorabili, qualis est hæc nostra, vt scribunt post alios Socinus Senior in l. Gallus. §. instituens. num. 4. ff. de lib. & posthum. Decius in cons. 391. num. 3. Socin. Iunior in cons. 1. numero 36. libro 3. & Alciatus resp. 326. numero 5. quo loci post Alexand. in cons. 77. lib. 6. & alios in d. §. instituens, ait, filiorum appellatione contineri nepotes, quando dispositio non respicit tempus præsens, sed futurum, atque ita quando vocantur filii futuri incerti, vt est nostro in casu ex quo sequitur, quod illud nomen fi- 6 liorum † est collectiuum, cum plures gradus contineat, & propterea vocatio censetur facta ordine successiuo. Ita in specie declarat Socin. Sen. in dict. l. Gallus. §. quidam recte numero 4. vers. ex qua consideratione infero duas. Et quamquam Socinus ipse dixerit, hanc esse nouam limitationem, & super ea esse cogitandum: attamen ipsemet Socinus Senior in cons. 90. colum. vltim. libro 2. affirmat hanc esse veram & concludentem rationem. His addo alios permultos, qui scripserunt traditionem hanc esse veram & recipiendam. Ita sane in claris nostris terminis respondit Curtius Iunior in consilio vigesimosecundo, numero 12. Idem firmauit Ruinus in consilio 35. numero secundo in fin. libr. 1. & apertius idem in consilio 139. numer. 22. lib. 3.

Rursus & tertio cessat omnis dubitatio nostro in casu, in quo ipse dom. Bartholomæus suo in libello affirmauit, se fuisse vocatum ordine successiuo post dom. Antonium patrem suum. Quæ 7 sane confessio † facta in libello, nocere omnino debet ipsi dom. Bartholomæo, iuxta l. non precium. C. de liber. causa. vbi Baldus, & tradunt Decius in l. cum te. la 2. numero 7. C. de transact. & in l. 2. numer. 6. C. de instrum. & fu. fitut. & Parisius in cons. 47. numero 5. lib. 1. & in cons. 24. numer. 10. libr. 3. Cæteros sciens prætereo. Nec licuit ipsi domino Bartholomæo postmodum suam illam assertionem reuocare, atque ita asserere, se fuisse vocatum vna simul cum domi- 8 no Antonio patre suo. Nam † libelli mutatio permissa non est post litis contestationem, vt scribunt omnes in l. edita. Codic. de edend.

His intelligimus do. Bartholomæum ac etiam do. Camillam filios do. Antonii, fuisse vocatos ordine successiuo, post eorum patrem do. Antonium.

Nunc de secunda dubitatione, quæ secundo isto casu proposito exoritur, est dicendum, quomodo scilicet, ordo iste successiuus intelligi debeat, an scilicet per vulgarem, vel per fideicommissariam? Et (vt ingenue fatear) nulla apud me est dubitatio, quin intelligi debeat per vulgarem. Nam vera est & ab omnibus recepta opinio, quod quando testator substituit extraneum, vt puta fratrem suum, & ipsius sui fratris filios, ii filii dicuntur vocati or- 9 dine successiuo † per vulgarem, nempe si ipse frater vel nolit, vel non possit esse hæres, quod eius filii succedant. Ita in specie censuerunt Aretinus in d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum. & ibidem Socinus Senior. numer. 8. versicul. tertius casus, & ibidem Tornellus numero 56. testatur hanc esse communem opinionem. Idem responderunt Alexand. in consilio 13. numero 7. libro 4. Socin. Sen. in consilio 113. libro 1. Decius in consilio 253. numero 1. & in consilio 291. numero 2. & numero 4. Parisius in consilio 82. numero 11. libro 2. qui communem esse asseruit. Ruinus in consilio 23. numero 3. in consilio 78. numero 6. & in consilio 200. numero 5. libro 2. Socinus Iun. in consilio 81. numero .... & in consilio 136. numero quarto, libro 3. Ripa in l. heredes mei. §. vltim. ff. ad Trebell. & Boer. quæst. 185. numero 6. Alciatus in dict. §. quidam recte numero 49. Cephalus in consilio 473. libro quarto, & Hieronym. Gabriel in consilio 117. numero 12. quos secutus sum in dicto consilio 85. numero 79. libro primo. Ea est ratio, quia substitutio hæc concepta est per verbum substituo, sine aliquo adiuncto, quo significetur tractus temporis futurus, ob id solam vulgarem infert. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit. Bartol. in l. Lucius. quæst. penultim. ff. eodem. Et præ- 10 terea in dubio † substitutio præsumitur directa non autem fideicommissaria l. vltim. Codic. de hered. institut. & diximus supra in præsumpt.

Comprobatur sententia hæc auctoritate eorum, qui responderunt fortiori in casu, nempe, quod si testator ita disposuisset: substituo Sempronium fratrem meum: & eo non existente, vel non exstante, eius filios, vel descendentes. Nam adhuc hoc casu, filii illi vel descendentes Sempronii, non præsumuntur vocati per fideicommissariam, sed solum per vulgarem. Quandoquidem verba illa, non existente, vel non exstante, habent hunc sensum, vt referantur ad tempus euenientis casus substitutionis, mortuo filio herede primo sine filiis, non autem interpretari possunt, hoc in sensu, videlicet, quoties, vel quomodocunq; non exstabit frater. Atque ita verba hæc, non compendiosam, sed vulgarem tantum substitutionem significant. Ita in specie responderunt Ancharan. in cons. 236. iste magister. Abbas in cons. 40. facti contingentia lib. prim. Corneus in cons. 295. lib. 1. & in cons. 186. libr. 3. Alexand. in cons. 22. libr. 3. Iason in cons. 134. columna secunda, libr. 1. Decius in cons. 63. & hos commemorauit, ac secutus est Socin. Iun. in cons. 180. numer. 63. lib. 2. Idem affirmarunt Parisius in cons. 74. numero 17. lib. 2. & Tornellus in l. Gallus. §. quidam recte num. 68. ff. de liber. & posthum.

Nec repugnat huic sententiæ, quod hoc in testamento adhibita fuerit clausula codicillaris, quæ operari videtur, vt do. Antonius dici posset grauatus onere fideicommissi restituere filiis suis, vt scribunt Doct. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupill. sub. stit. Ancharanus in cons. 27. Crauett. in cons. 22. numero 8. Alba. in cons. 39. num. 4.

Nam respondetur, quod clausula codicillaris operatur effectum suum, nempe vt substitutio censeatur fideicommissaria, vtpote facta in codicillis, quando testamentum iure testamenti 11 sustineri non potest, atque ita quando † substitutio iure directo valere non potest. Ita in claris nostris terminis docuit Socin. Sen. in d. l. Gallus. §. quidam recte in fine. ff. de lib. & posthum. post Aretin. ibi. Et idem responderunt Curtius Iunior in cons. 48. numero 6. vers. ex alio, & Parisius in cons. 11. numero 32. libro tertio. Et præterea clau- 12 sula † codicillaris, nil operatur contra mentem testatoris, vt responderunt post alios Decius in consilio 187. colum. 3. in consilio 205. colum. vltim. & in cons. 291. colum. 2. & Alba in consilio decimonono, numero 9.

Quod autem hoc nostro in casu repugnet mens testatoris, vel ex eo apparet, quod testator voluit condere testamentum, non autem codicillos, atque ita voluit substitutionem valere iure directo, non autem per fideicommissum. Et quia vsus est 13 verbo, substituo, † quod directã substitutionem significat. ... Sen. in cons. 232. colum. 2. libro 2. & Decius in l. precibus. num. 2. C. de impub. & aliis substit. Et ideo clausula codicillaris, non operatur, vt valeat iure fideicommissi, vt scribunt Bartol. in l. reliqua in l. 1. ff. de iure codicill. Ioan. Ancharan. in quæstio. 11. numero 16 & Tornell. in Tract. si non valet vt ago, valeat vt valere pot. est numero 14. Concludo itaq; in hac prima dubitatione filios dom. Antonii, fuisse vocatos ordine successiuo, per vulgarem substitutionem. Ex quo sequitur, quod cum ipse dom. Antonius, adiuerit hæreditatem, extincta omnino sit prædicta substitutio l. post aditam, C. de impub. & aliis substit. vbi Dd.

Secunda dubitatio, quæ explicanda proponitur, est, dato, sed non concesso, quod prædicti filii Domini Antonii, cum eo concurrant per vulgarem vel sint vocati ordine successiuo per fideicommissariam, an domin. Camilla, quæ tempore conditi testamenti, nec nata, nec concepta erat, comprehendatur? Et respondendum videbatur, nõ contineri. Quandoquidem vera, & recepta videtur opinio eorum, qui scripserunt, quod quando testator substituit cognatos suos, quales erant ii filii dom. Antonii, intelligitur vocasse eos tantum, † qui 14 nati, vel concepti erant tempore conditi testamenti. Quaro opinione fuerunt Bartol. in consil. 31. incip. Bonauentura. libro prim. Iason in l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. numero octauo. ff. de verborum obligat. Socin. Sen. in l. si cognatis numero trigesimo. ff. de rebus dubiis. & in consilio 73. numero 26. libro 4. Decius in consilio 95. column. 4. versicul. tertio principaliter. Goza. in consilio 36. numero 8. Curtius Iun. in consil. 3. numero 3. Socin. Iun. in consilio 128. numero 45. libro 1. & in consilio 30. numero 24. libro 3. Quos quidem Doctores ita hoc ordine retuli & secutus sum in consilio 97. numero 75. libro primo. Comprobantur prædicta, quia domina Camilla non etiam nata vel concepta erat, tempore mortis ipsius testatoris, ob id substitutio facta a testatore non videtur potuisse in ea verificari, vt respondit

28 cet à † dispositione statuti ad dispositionem testatoris, *l. si quis legauerit, vbi Bart. ff. de leg. 1.* Et hinc dicimus statutum magis con-
29 uenire vltimæ † voluntati, quam contractibus, vt tradunt *Bald. in l. pen. col. pen. C. de verbor. obligat. Curt. Sen. in cons. 26 col. 6. vers. verum his omnibus. Curt. Iun. in cons. 5. nu. 18. Crauet. in consil. vlt. num. 12. & Soc.*
30 *Iun. in cons. 181. nu. 38. lib. 2.* Atqui in dispositione statuti, † masculinum regulariter & absolute non concipit fœmininum. Ergo idem & in vltimis dispositionibus, vt in casu nostro. Ita censuerunt *Dynus in l. 1. ff. de verb. sign. Signorolus in l. Cæsar. ff. de publ. & vectig. & in cons. 220. col. vlt. & alij, quos commemorat Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glos. 9. nu. 182.* Et quanquam eodem in loco *Tiraq. nu. 205.* recenseat multos affirmasse, quod vbi materia & dispositio
31 est † indifferens, sicque conueniens, tam fœminis quam masculis, masculinum concipit fœmininum, quia respondetur ex dictis supra in nostro casu, materiam hanc non conuenire æqualiter fœminis & masculis.

Quarto huc videtur pertinere, quod cum testator haberet Blasium filium masculinum, & Magdalenam filiam, ipsum masculum instituit & substituit, ipsamque filiam exclusit. Atqui
32 quando testator vocauit filium masculum exclusa filia, † significauit, se nolle in posterum sub genere masculino contineri fœmininum. Ergo & nostro in casu sub illo nomine, filios, non continetur Dn. Camilla fœmina. Illa minor probatur auctoritate *Castrens. & aliorum, quos commemorant Socinus Sen. in l. cum avum, num. 80. ff. de condit. & demonst.* Et apertius *Iason in consil. 140. colum. 5. vers. secundo principaliter, & in cons. 141. col. 6. vers. quarto, pro eadem parte, lib. 2. Ruinus in cons. 150. nu. 7. lib. 2. vbi egregie rem hanc explicat. Ita & Socinus Iun. in cons. 168. num. 37. lib. 2. Alciatus in respons. 52. ad finem.* Et horum nominibus suppressis *Roland. in cons. 82. num. 28. lib. 3.* quos quidem, & ego secutus sum *in cons. 95. nu. 30. lib. 1. & in cons. 150. num. 25. libro 2.* Et prædictis nunc addo *Barbat. inter consilia Alexand. in cons. 52. lib. 4. Gratum in cons. 53. num. 5. libro 2. Crottum in cons. 6. num. 13. lib. 2. & Bero. in cons. 133. num. 4. in cons. 114. num. 3. in cons. 115. numero 11. libro 2.*

Quinto accedit, quod in ciuitate Anconæ extat statutum, quo fœminæ excluduntur existentibus masculis. Quæ sane statuta non alia ratione & causa edita sunt, quam vt bona conseruentur in agnatione & familia, sicuti copiose respondit *Socinus Iun. in cons. 1. nu. 44. lib. 1.* & alii à me congesti *in cons. 95. nu. 60. lib. 1. &*
33 *in cons. 150. nu. 39. lib. 1.* Atqui iuris est præsumptio, quod † testator voluerit suam voluntatem esse statuto conformem, vt scribunt omnes *in l. hæredes mei, §. cum ita, vbi copiose Ripa, nu. 75. ff. ad Trebellian.* Quemadmodum ergo statutum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successionem patris, aut, ac etiam agnati transuersalis. Ita etiam hoc casu præsumitur, testatorem pro conseruatione familiæ, solum intelligere nomen filiis, de filiis masculis, non autem de fœminis. Ita scripserunt permulti à me congesti *in cons. 95. num. 60. 61. lib. 1. & in cons. 150. nu. 41. lib. 2.*

34 Sexto huc facere videtur, quod illud censetur † dispositum, quod verisimiliter disposuisset testator, si viuens interrogatus fuisset, ita respondisset *glos. l. tale pactum, §. vltimo. ff. de pactis, & ibidem Iason, & copiose tradunt Decius in cons. 89. nu. 1. & in cons. 325. nu. 4. Socin. Iun. in cons. 117. nu. 6. lib. 1. & Crauet. in cons. 98. num. 2.* cæteros de industria prætereo. Atqui si hic testator fuisset interrogatus, an voluerit excludere, vel includere fœminas, sub illis verbis, si sine filiis decesserit, certe respondisset, se voluisse excludere, ex quo maiorem semper affectionem demonstrauit, erga masculos, vt familiam conseruare possent, quam erga fœminas, quæ id præstare non possunt. Ergo censetur à testatore isto dispositum, quod fœminæ non comprehenduntur sub prædictis verbis, si decesserit sine filiis. Et hoc genere argumenti in nostris his terminis vsi sunt *Iason in cons. 140. col. vlt. vers. sexto multum facit, & in cons. 141. colum. 8. vers. octauo facit, lib. 2. & Soc. Iun. in cons. 161. num. 65. lib. 2.*

Septimo & vltimo suffragari videtur huic opinioni auctori-
35 tas multorum, qui affirmarunt, in dispositione & † vocatione facta a testatore, dum vocat & substituit filios, non contineri filias, sed solum ipsos masculos. Ita multos commemoraui *in cons. 95. num. 90. & 91. lib. 1. vbi retuli Castrens. Fulgosium, Comensem, Socinum Sen. Catonem, Saccum, Iacobum Puteum, Aretinum, Barbat. Alexandrum, Riminaldum Sen. Caccialupum, Petrucium, Opizonum, Lancellotum, Decium, Maria. Socin. Sen. Curt. Sen. Calcaneum Aloysium, Tento. Ambrosium de Aduocatis, Iasonem, Philippum, Decium, Corneum, Curtium Iuniorem, Balduin, Nouellum, Gozadinum, Alciatum, Crottum, Gratum, Lephantucium, Salmolum, Gammarum, Pepum, Salam, Paleotum, Parisium Ruinum, Brunum, Capollam, Mattheum Bossium, Conradum Manlium, Socinum Iuniorem, Beroium, Rolandum a Valle, Iacobum, Abbatem, Portium, Albanum, Pinellum & Couarruuium.* Et alios pariter adiunxi *in cons. 150. numero 54. libro 2. nempe Baldum, Felinum, Durantem, Thobiam Gabrielem, Marzarium, Rotam Romanam, Zanchum, Oddonem Sfortiam & Bursatum.* Hæc dubitationem faciebant non mediocrem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, beneque examinata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod imo Dn. Camilla sit æque vocata à testatore, sicuti Dn. Bartholomæus frater suus, cum illud nomen filios nostro in casu ita contineat filiam, vt filium, sicque masculinum concipit fœmininum. Quam quidem sententiam multis argumentis, ita confirmo atque veram esse demonstro.

Primo, argumentum duci potest à sermonis proprietate, à qua recedendum non est, *l. non aliter, ff. de legat. 3.* Ex proprietate autem sermonis appellatione filiorum † etiam fœminæ conti- 36
nentur, *l. heredes, §. vltimo, ff. ad Trebellian. & in l. iubemus, in princip. iuncto, §. sin autem, C. eodem, & in l. 1. C. de cond. insert.* Et confert textus, *l. Lucius, de legat. 2.* vbi legatum relictum filiis debetur & filiæ. Et huc pertinet, *l. qui duos, in fine, l. seruo legato, in principio, de legatis 3. & l. prima, ff. de verborum significat.* Et in testamentis, ac substitutionibus, masculinum † regulariter concipere fœmininum, af- 37
firmarunt *Ancharanus in consil. 120. pro clariori, versicul. vlterius aduertendum, Alexand. in consil. 55. colum. vltim. versicul. prætereo illa verba, libro 3. & in consil. 17. colum. 3. versic. quarto, quia, libro septimo. Corneus in consil. 83. colum. prima, versic. tamen his non obstantibus, libro primo, & in consil. 177. colum. 3. versic. & videmus in simili, libro 4. Decius in consil. 568. colum. vltim. versicul. secundo principaliter.* Et hos secutus est *Tiraquel. in tract. de retractu consangu. §. 1. gloss. 9. nu. 212.* Et illis accedunt *Boer. in cons. 113. nu. 1. lib. 2. & Anguisola in cons. 64. nu. 2. lib. 6. qui hoc argumentum deduxerunt.*

Secundo accedit, quod regulari † iure in testamentis, & sub- 38
stitutionibus masculinum continet & fœmininum. Quæ sane sententia probatur, *in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat. 2. in l. si quis ita, ff. de testament. tutela, Ioann. Andrea, Butrius & alij, in cap. Raynaldus, de testamen. & ibidem Barba. colum. 4. Ancharan. in cons. 120. vers. vlterius aduertendum*, qui in specie substitutionis factæ de Ecclesia, si filii sui decedent sine filiis, respondit *Alexand. in cons. 55. num. 9. lib. 3. & idem in cons. 17. num. 9. lib. 7.* qui ait hoc procedere in his fauorabilibus. *Corneus in consil. 70. num. 1. in consil. 83. colum. 1. versicul. his tamen non obstantibus, lib. 1. apertius in consil. 230. num. 8. libro tertio. Idem Corneus in consil. 191. num. 8. lib. 4. Iason in l. si quis id quod, num. 4. ff. de iurisdict. omnium iudicum, Decius in consil. 299. colum. penult. & colum. 1. & in consil. 568. column. vltim. versic. secundo principaliter, Riminal. Sen. in cons. 223. nu. 66. libro 3. Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. in gloss. 9. num. 222.*

Tertio suffragatur, quod testatoris voluntas † talis esse præ- 39
sumitur, qualis de iure esse debet, *l. quanquam. ff. de ritu nuptiar.* Et voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi, *l. hæredes mei, §. cum ita, vbi late Ripa, num. 74. ff. ad Trebellian.* Atqui ius ipsum commune nullam constituit † differentiam inter mascu- 40
los & fœminas, cum agitur de succedendo patri vel matri, vel agnatis, *l. maximum vitium, C. de liberis præter. & l. lege, C. de legit. hæred.* Ergo testator substituendo filios, non magis masculos quam fœminas respexit. Ita argumentantur in specie prope *Crottus inter consilia Grati, in consil. 54. num. 4. lib. 2. & Thobias Nonius in cons. 36. num. 7. & sensit prius Soc. Sen. in l. cum auus, nu. 80. vers. sexto allegabatur, ff. de cond. & demonst. post Bart. ibi.* Nec hic obstat illa consideratio, quam feci *in cons. 150. num. 62. lib. 2.* cum dixi, præsumi testatorem voluisse voluntatem suam esse debere conformem statuto ciuitatis, & propterea si statutum excludit fœminas existentib. masculis, masculinum non continere fœmininum. Nam huic considerationi satisfaciam, infra in responsione ad quintum partis aduersæ argumentum.

Quarto confert, quod in dispositionibus testatorum iuris sit præsumptio, testatorem † ipsum voluisse ita vocare fœminam 41
ac masculum, vt probat *text. in l. 1. C. de cond. insertis.* Qua quidem constitutione sancitum est, huic præsumptioni esse standum, nisi euidens voluntas contraria probetur. Hic autem nulla extat contraria probatio vel iuris præsumptione, vel præsumptione hominis, qua dici possit sub hoc genere masculino, non contineri fœmininum. Erit ergo standum illi præsumptioni ex *d. l. 1.* Ita a fortiori in casu arguit *Rimenal. Sen. in cons. 223. nu. 48. lib. 2.* Nec hic repugnant considerationes illæ, quas feci *in cons. 150. nu. 64. 65.*

Iiii Lin. V.

quia respondetur, quod nostro in casu nulla extat præsumptio testatoris, nulla etiam legis, qua recedi possit à præsumptione, *d.l. 1. C. de condit. insertis.*

42 Quinto confert, quod sicuti vna pars legis † alteram declarat, *l. verum, ff. de petit. hered.* ita pariter vna pars testamēti alteram interpretatur, *l. qui filiabus, ff. de leg. 1. vbi late Ias. col. 1.* & multo magis vna pars † substitutionis alteram explicat. Cum itaq; in hac 43 substitutione, quam fecit testator, Blasio filio suo morienti sine filiis, vocauerit Magdalenam filiam suam pro dimidia, & pro altera dimidia Antonium Aquilinum, & eius filios, significauit, se nolle bona sua debere conseruari in agnatione & familia. Et propterea, sub illis verbis, & filios, voluit comprehendere etiam fœminas. Ita fortiori in casu argumentantur *Ias. in cons. 140. col. 7. vers. octauo, & in cons. 141. col. 8. vers. vndecimo facit, lib. 2. GoZad. in consil. 89. nu. 6. NeuiZ. in cons. 33. nu. 7. Alba. in consil. 19. nu. 12. & Soc. Iun. in cons. 168. n. 74. lib. 2.* Ii enim responderunt, quod si testator in vna parte testamēti mentionem masculorum facit, & in alia vocat simpliciter filios, quod tunc masculinum non continet fœmininum. Ergo econtra, quando testator mentionē facit fœminarum, eas aliqua in parte vocando, masculinum concipit fœmininum, quia mens testatoris non fuit conseruare bona in agnatione & familia, atq; ita constituere differentiam inter masculos & fœminas.

Sexto comprobantur pręmissa, quod sicuti, quando testator 44 differentiam constituit inter masculos & fœminas † masculinum non continet fœmininum, vt censuit post alios *Iason in l. si quis id quod, num. 13. ff. de iurisd. omn. iud.* & alii multi à me congesti *in cons. 110. nu. 24. lib. 2.* Et quibus addo *Soc. Iun. in cons. 168. nu. 69. lib. 2. & in cons. 65. nu. 14. lib. 4. & Purpurat. in cons. 409. nu. 9. lib. 2.* Ita ècontra, 45 quando testator nullam differentiam constituit † inter masculos & fœminas, dicendum est, masculinum continere & fœmininum, cum oppositorum eadem sit iuris determinatio. Cum itaque (vt diximus) in hac ipsa substitutione, testator vocauerit Magdalenam filiam suam, quæ apta non erat conseruare agnationem & familiam, & præsertim, quia iam erat effecta monialis, sequitur dicendum ipsum testatorem, vocando Dom. Antonium, & eius filios, sub eo nomine filiorum, voluisse comprehendere etiam fœminas. Ita in specie respondit *Decius in cons. 370. col. pen. vers. sed decimo.*

Septimo accedit, quod quando nulla ratio differentiæ assignari potest inter masculos & fœminas, atque ita, quādo sumus 46 in materia indifferenti, vt nostri loquūtur, tunc † masculinum continet fœmininum. Ita scribunt permulti congesti a *Iasone, in l. si quis id quod, nu. 11. & 12. ff. de iurisd. omn. iud. & à Tiraqu. de retractu consangu. §. 1. gl. 9. nu. 200. & nu. 205. & n. 224. & 225.* Et idem affirmarunt *Marsil. in sing. 20. & Paris in cons. 49. nu. 12. & in cons. 53. nu. 39. lib. 3.* Cum itaq; hic versemur in materia indifferēti, cum scilicet hic non agatur de conseruatione bonorum in agnatione & familia, atque ita, cum æque fœminę, ac masculi idonei sint succedere in his bonis, sequitur dicendum sub illo nomine, filiorum, contineri tam fœminas quam masculos.

Octauo ad rem maxime pertinet, quod nostro in casu testator iste vocauit Dom. Antonium, qui suæ agnationis & familiæ non erat, & ob id extraneus dici quodammodo poterat, *arg. l. vnica, §. extraneum, vbi Dd. C. de rei vxor. actio.* Atqui, quando testator vocat eum, qui non est ex sua familia, sed extraneum & eius fili- 47 os, † tunc nomen illud filiorum comprehendit etiam fœminas. Ita in specie docuit *Anchar. in suis reportatis in l. tres fratres, ff. de pact. quem ita commemorat & sequuntur Barbat. in c. Raynaldus, col. 6. de testa. Alex. in cons. 15. num. 7. lib. 4. & Curt. Sen. in cons. 64. antiquissima, col. 14. vers. quarto respondemus.* Et de eadem facti specie interrogatus, idem respondit *Ias. in cons. 142. col. 2. vers. quarto moneor, lib. 2. dum Ancharanum in d. l. tres fratres, secutus est,* & si eum non ita referat, vt faciunt Alexand. & Curt. Ergo sub eo nomine filiorum continetur hæc Dom. Camilla.

Nono & vltimo confirmant prædicta auctoritate *Castr. in consil. 400. casus iste frequenter, lib. 2.* qui respondit, quod quando testator substituit suo hæredi decedenti sine filiis, & is hæres decedit relicta filia, ita demum admittitur substitutus masculus, exclusa illa fœmina, si duo hæc cōcurrunt, quod is substitutus sit de descendentibus testatoris, & quod in ciuitate extet statutum, quo masculi excludunt fœminas. Nam tunc sub illo nomine filiorum, non continentur fœminę, secus si is substitutus non est de descendentibus testatoris. Et Castrensem secuti sunt commemorati a *Iasone in d. consil. 142. col. 7. lib. 2. à Socino Sen. l. cum auus, num. 86. Ruin. cons. 82. nu. 6. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 139. nu. 15. in fine, GoZad. cons. 89. num. 4.* & distinctionem hanc communiter recipi testatur *Rolandus in cons. 82. nu.... & col. vlt. lib. 3. & eam sum & ego secutus in consil. 95. nu. 98. lib. 1. & in cons. 150. in fin. lib. 2.* Cum itaque Dom. Antonius non fuerit ex descendentibus testatoris, nec ex eius agnatione & familia, sequitur dicendum sub eo nomine filiorum contineri etiam fœminas.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur labor. Et ad primum respondetur, masculinum concipere fœmininum, quando † eadem subest ratio, 48 vel adest coniecturata voluntas testatoris. Ita respondent *Curt. Sen. in cons. 40. cum in præsentiarum, col. 9.* quod responsum est *Socin. Sen. & idem tradit ipsemet Curt. Sen. in d. consil. 64. col. 11.* Cum autem nostro in casu eadem sit ratio in fœminis, quæ & in masculis, ex quo ita fœminę idoneæ sunt ad succedendum, sicut masculi, dicendum est, hanc non esse extensionem, sed comprehēsionem, quandoquidem, vbi eadem est ratio, dicitur comprehendi & contineri casus sub eadem dispositione, vt tradunt *Cyn. in l. vnic. C. quæ sit longa consuet. Bald. in l. de quibus, ff. de leg. & idem post alios responderunt Soc. Iun. in cons. 70. nu. 3. lib. 2. & Cranet. in cons. 183. nu. 3. & in specie nostra Socin. in l. cum auus, nu. 80. vers. quoniam non similis, ff. de condit. & demonst.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur ex dictis supra, quod cum hic adsit eadem ratio in fœminis ac in masculis, sub eo nomine filiorum comprehensæ sunt & filiæ. Non enim plus poterant possuntue masculi isto in casu conseruare agnationem & familiam testatoris, quam fœminæ, quæ ratio præcipua est illorum interpretum, qui (vt eo secundo in argumento referebam) scripserunt, masculinum non continere fœmininum, deficiente hac ratione conseruationis familiæ testatoris.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod imo etiam in dispositione statuti, masculinum † concipit fœ- 49 mininum, quando sumus in materia indifferenti, atq; ita quando ratio & dispositio conuenit tam fœminis quam masculis, vt post multos declarat *Tiraq. in d. tract. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. nu. 205.* Cum itaque hic versemur in materia indifferenti, vt diximus supra in septimo nostræ opinionis argumento, sequitur dicendum, hoc ipsum argumentum posse in aduersarium retorqueri.

Non obstat quartum, quia respōdetur, nostro in casu diuersum esse, quia in hac ipsa posteriore substitutione, quam testator fecit Biasio filio suo decedenti sine filiis, substituit Magdalenam filiam suam monialem pro vna dimidia, & pro altera dimidia ipsum Antonium Aquilinum, ex quo apparet, ipsum testatorem nullam constituisse differentiam inter sexum masculinum & fœmininum, & ideo sub illo nomine filiorum, æque continetur Dom. Camilla, vt Dom. Bartholomæus.

Non obstat quintum, quia respondetur argumentum procedere, quando statutum eo in casu excludi vellet fœminam ob masculos, atq; ita, quando contentio est inter masculum illum, qui alioqui ab intestato excluderet fœminam, quia sicuti ab intestato fœmina fuisset exclusa, ita etiam pręsumitur, testatorem suo testamento voluisse excludere: diuersum autem est, quando fœmina ab intestato ex dispositione statuti non excluderetur à masculis. Ita in specie declarant permulti à me congesti, *in consil. 95. nu. 63. & 64. lib. 1. & in cons. 150. nu. 41. vers. verum, lib. 1. & in specie adde nunc Rubeum in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 62. in fin. ff. de lib. & posth.* Cum autem nostro in casu statutum Anconæ, quo ad horū bonorum successionem non excludat ab intestato Dn. Camillam per existentiam Dom. Bartholomæi fratris sui, sequitur dicendum, sub illo nomine filiorum contineri, & ipsam Dn. Camillam. Quod autem statutum Anconæ non excluderet Dom. Camillam, quando ageretur de succedendo ab intestato in his bonis, vel ex eo apparet, quod hic ageretur de bonis ipsius Domini Antonii à funib. testatoris, qui fuit proauus maternus ipsorum Dn. Bartholomæi & Dom. Camillæ, cuius quidem proaui persona non est nominata in eo statuto, vt scilicet ad eius successionem admittantur masculi similes Dn. Bartholomæo, exclusis fœminis similes Dom. Camillæ. Et hæc statuta excludere solum fœminas à successionibus in eis nominatorum respondit post alios *Paris. in cons. 47. nu. 78. lib. 3.* Et statutum hoc considerauit conseruationem agnationis & familiæ eius, de cuius successione agitur, vt post multos tradit *Antou. Gabr. in suis conclusionib. lib. 6. con. suf. 6.*

Quæ

Quæ sane considerationis ratio, locum habere non potuisse isto in casu, vt iam diximus.

Non obstat sextum argumentum, quia respondetur vno verbo, quod imo si testator fuisset interrogatus verisimiliter respondisset, se sub eo nomine filiorum comprehendere etiam voluisse filias ex quo eadem est ratio in ipsis fœminis, quæ est & in masculis, sicuti supra demonstrauimus.

Non obstat septimum argumentum, quia respondetur, alias 50 multos respondisse † aduersus commemoratos in dicto argumento, sicuti illos recensui *in consil. 150. in fin. lib. 2.* Et quanquam eo in loco scripserim, illorum opinionem esse magis receptam: attamen *in consil. 95. num. 98 lib. 1. & in d. consil. 150. in fin.* scripsi horum dissentientium interpretum opiniones, sic posse conciliari, vt illa quæ magis recepta videtur, procedat quando substitutus est ex descendentibus testatoris, hæc vero posterior, quando substitutus est extraneus, atq; ita quando non agitur de conseruanda agnatione & familia testatoris, quo sane in casu nos versamur.

Concludo itaque, sub eo nomine filiorum contineri do. Camillam, atq; ita non excludi à do. Bartholomæo fratre suo.

Quarta est dubitatio proposita. dato, sed non concesso, quod do. Camilla admitti non debeat ad successionem horum bonorum, vt pote fideicommisso masculino suppositorum, an deducere possit melioramenta, & quod creditoribus hæreditario fuit numeratum. Et an etiam possit detrahere quartam legitimam, & Trebellianicam ex persona Blasii filij ipsius testatoris, ob id, quod domina Vrsa mater dicti Blasii, omnia iura sua renunciauit domino Antonio acquisita? Hac de dubitatione non erat quod aliquis hæsiterem, cum pro certo & absoluto habeam, nullum hic esse fideicommissum, sicuti demonstrauimus supra. Verum vt omni ex parte satisfaciam, honesto huic consulentis desiderio dico quod quo ad melioramenta est certū & clarum, il-51 la esse deducenda, seu persoluenda, si modo sunt melioramenta † necessaria, vel vtilia. Sicuti scripserunt *Roman. in consilio 276. nu. 6. in fin. Guido Papa quæst. 496. col. vlt. Capra in consilio 55. num. 5. Comensis in consi. 56 quidam filia.* & alios plures eiusdem sententiæ commemorant *Rolandus à Valle in consil. 28. lib. 1. & Marzarim in epitome de fideicommiss. q. 65*

52 Deduci etiam debet quod solutum fuit creditoribus † hæreditariis, sicuti in specie affirmat *Romanus in consilio 276. num. 2 & num. 6.* dum à fortiori vult, fideicommisso grauatum posse deducere quod sibi à testatore debebatur. Et ibidem ait, fideicommissariū æquiparari possessori bonæ fidei hæreditatis. qui si quid soluit creditoribus hæreditariis deducit, *l. si quid possessor. ff. de petit. hæred.* Idem affirmauit vno verbo *Guido Papa. quæst. 496 col. 2. versic. & hæc propter detractiones. apertim Comens. in consi. 56. quidam filia versi. dixi etiam.*

Quo vero ad detractiones legitimæ & Trebellianicæ nō video 53 quid obstet, quo minus fieri possint. Est enim clarum, filium † non posse in sua legitima grauari *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. vbi omnes* Imo non potest pater aliqua cautela vti ad impediendam legitimæ detractionem, vt inquit *Capella in caut. 21* Et has detractiones fieri posse & debere, affirmant in specie *Guido Papa in d. quæst. 496. col 2. Capra in consil. 55. num. 8. Comensis in d. consilio. 56.*

Concludo itaque detractiones has fieri posse & debere.

Quinta est dubitatio, dato, sed non concesso, quod dominum Bartholomeum concurrere debuerit cum patre suo in successione bonorum prædicti testatoris, vel ea habere ex causa fideicom. an ipse dominus Bartholomeus dici debeat exclusus a successione horum bonorum prædicti testatoris, ex quo transigendo cum domino Antonio patre suo, renunciauit amplissimis verbis, bonis paternis, maternis & aliis quibuscumque, &c. Et respondendum videbatur, dom. Bartholomæum non esse exclusum, à successione bonorum huius testatoris.

Primo, quia in ipsa transactione & renontiatione seu liberatione, inita inter ipsum dominum Bartholomæum & dom. Antonium eius patrem, solum expresse scriptum est, quod ipse dominus Bartholomæus accepta ea summa, ac illa bonorū quantitate sibi a patre numerata, atq; data, renuntiauit omnia iura sua, quæ habet & habere potest, quo ad bona paterna & materna. Et nullā hic expressam mentionem facit iurium, quæ habebat quo ad bona domini Bartholomæi antiqui testatoris. Et quanquam subiicitur in ea transactione & liberatione clausula generalis, at-54 tamen clausula generalis † refertur atq; restringitur, ad expresse specificata, & secundum ea, quæ præcedunt restringenda est *l. non est nouum. ff. de legibus. l. Lucret mem. §. 1. de lega. 1. & l. legatorum § vlt. de leg. 2. & tradunt Corneus in consil. 172. colum. 3. num. .. & in consil. 177. colum. 3. num. .. lib. 2. Decius in consi. 179. num ... in cons. 56. nu 5. & in consi. 221. num. 15.*

Secundo vrgere videtur, quod renunciationes, & liberationes 55 † quantumuis generales & amplius verbis conceptæ, non extenduntur ad incognita *l. qui cum tutoribus. ff. de transact. & l. si de certa. C. eod. & vtrobique in loco Dd.* Et aperte affirmant *Socin. Sen in consi. 414. volum. 2 num. .. versic. circa secundam. lib. 2. & in consil 103. numer. .. lib. 3. Curt. Sen. in consi. 42. super contingentia col. 9. versi. tantum.* Atqui iura hęc competentia dom. Bartholomæo respectu bonorum ipsius testatoris erant incognita ipsi domino Bartholomæo, vt de eis non cogitarit. Ergo transactio, renuntiatio & liberatio quantumuis generalis, ad ea non videtur posse trahi. Illa minor probari satis videtur iuris præsumtione, quæ est, quod † i-56 gnorantia in facto alieno præsumitur, *l. verum. ff. de probat. & cap. præsumuntur, de reg. iur. in 6.* & præterea, quia ipse dominus Bartholomæus non fuit principaliter hæres institutus, sed substitutus, & apud eum non exstitit testamentum illud dom. Bartholomæi antiqui testatoris.

Tertio conferre videtur, quod dominus Antonius tenebatur restituere partem dictorum bonorū ipsi domino Bartholomęo, ex quo ita erat dispositum à testatore illo Atqui quando quis tenetur aliquid restituere alicui, non liberatur ille debitor generali † liberatione. Ergo nec dict. Antonius videtur liberatus à resti-57 tutione horum bonorum. Illa minor probari videtur ex *l. Aurelius. §. Titius ff. de liberat. leg.* Quæ sane sententia locum habet tam in contractibus quam in vltimis voluntatibus, vt scribunt *Iason in l. sub prætextu. la 2. num. 2. vers. secundo mentor. C. de transact. & in consil. 17. col. 3. lib. 1. Soc. Sen. in consil. 190. col. pen. lib. 2. Ruinus in consi. 25. nu 17. lib. 1. & Didacus lib. 2. variar. resol. cap. 14.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant.

Cæterum; re ipsa diligenti, & accurato studio perpensa atque examinata cōtraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet transactio, liberatio † & quietatio (vt vulgo appellant) cō-58 prehendat iura & actiones, quæ præsupponitur pro nunc cōpetiisse huic do. Barthol. respectu bonorum illius antiqui do Bartholomæi testatoris, atque ita omnino ab earum restitutione liberatum fuisse dominum Antonium, & nunc dominam Camillam eius hæredem. Hæc sententia multis rationibus, & argumētis vera demonstratur, sed prius hoc vnum præmitto quod liberatio & quietatio generalis, & verbis amplis facta, extenditur etiam ad incognita & minime cognita *l. si de certa. C. de transact. vbi Bart. col. 2. versi. si vero loquimur, & 1. & ibidem Iason nu. 2. Idem Bart. in l. Aurelio. §. Caius num. 3 ff. de lib. leg.* His accedunt *Bart in l. cum Aquiliana. num. 2 ff. de transactio. & Castrens. in l. inter fratres. ff de pactis.* qui scripserunt, quod etsi de incognitis † transigi non possit, at-59 tamen incognita deduci possunt in conuentione per modum transactionis. Et Bartholum ac Castrens. sequentes sunt *Socin. Sen in consi. 103. col. pen. lib. 3. Paris. in consil. 150. num. 31. lib. 4. & Grammat. in decis. 66. num 62.*

Ita etiam in specie prope *Craueta in consilio 227. num. 11. versic. septimo nu. 14* respondit, quod cessio † & remissio iurium & actio-60 num, facta verbis vniuersalibus, comprehendit ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quibus cogitatum non fuerat. Idem *Crauet. in consilio 294 col 4. vers. sed adhuc magis* quo loci multis cōprobat. Idem respondit *Cephalus in consi. 463. num. 29. lib. 4 & idem sensit Nemz. .u. in consi. 66. nu. 10.*

His ita præmissis, dicimus nunc, hanc liberationem & quietationem factam fuisse verbis vniuersalibus & amplissimis. Id quod demonstratur, perpendendo multa verba ipsius transactionis.

Primo perpenduntur verba illa, *Et etiam contentum, & satisfactum, de omni eo & toto, & occasione omnis iuris, & totius, quod posset prætendere in bonis maternis, & hæreditate d. Antonij eius patris, &c.* Illa verba, de omni eo & toto, sunt vniuersalia, & omne omnino ius, quod competere poterat ipsi domino Bartholomæo, comprehendunt.

Ita enim dicimus in simili, quod si maritus promittit restituere totam † dotem nihil poterit lucrari ex dispositione statuti, cū 61 illa dictio, totam sit vniuersalis, & comprehendat omne ius retentionis & lucri, quod maritus facere poterat. Ita post multos scripserunt *Marsil. in singul. 637. Rubeus in consi. 43. num. 13. & Rolandus de lucro dotis, quæstio. 38 num 9.* comprobatur alia simili egregia traditione eorum, qui dixerunt, quod quando testator legat suo creditori, pro omni, & toto eo quod habere debet, & potest, dicitur legasse animo † compensandi cum credito tam volun-62 tario, quam necessario, ex quo legatum cōceptum est verbis vni-

uerſalibus. Ita reſponderunt *Cornem in conſ. 344. in fine, lib. 1. Ruin. in conſ. 60 nu. 6. & in conſil. 79. nu. 8. lib. 2. & Socin. Iun. in conſ. 173. nu. 3. lib. 2.*

Secundo perpendo illa verba, prædictæ liberationis, & quietationis, ibi. Quam renuntiationem voluit dictus Bartholomæus eſſe plenam & pleniſſimam.

Hæc verba ſunt omnino vniuerſalia, vt in ſpecie docuit *Caſtr. in l. tres fratres. numero 5. & 6. ff. de pactis.* qui conſilium præbet his, qui recepturi ſunt liberationem & quietationem, vt eam his conceptam verbis recipiant, quia hoc modo dicetur comprehendere omnia & quæcumque iura, in vniuerſum competentia, & competitura, ipſi renuntianti, & liberationem facienti. Et ratio eſt, quia ſi plena & pleniſſima eſt liberatio, nil addi ei poteſt, 63 cum † plenitudini adiungi aliquid non poſſit, vt multis egregie comprobat *Tiraquellus de retract. conſang. §. quarto gloſſ. 1. numero decimo ſexto.*

Tertio conſidero verba illa, quæ iam proxime relatis annectuntur, *Et extendat ad cognita & incognita, etiam ſi dolo contrahentium eſſent incognita, &c.* Quæ ſane verba ſunt ampliſſima & omnino apta comprehendere ius, quod competere forte poterat ipſi domino Bartholomæo etiam quoad bona prædicti domini Bartholomæi antiqui teſtatoris. Ita in ſpecie *Caſtr. in d. l. tres fratres. ff. de pactis.* qui dixit illa verba, quod liberatio trahi debeat ad cognita & incognita, operari hunc effectum, vt is liberans, & quietans, ſit omnino excluſus. Et idem, quod Caſtrenſis, ſcripſerunt alij multi congeſti à *Cranet. in conſil. 264. columna nona, verſicul. vndecimo licet tranſactio.* qui in ſpecie tranſactionis & liberationis loquitur.

Quarto perpendo verba illa: *Item & denuo cum decreto infraſcripti magnifici domini Auditoris, dictus Bartholomæus fecit dicto Antonio præſenti & ſtipulanti, pro ſe & ſuis hæredibus, quietationem de omnibus, & ſingulis bonis maternis plene de eis inſtructus & informatus, & ſpecialiter de legitima & Trebellianica. Nec non etiam quietauit & quietationem fecit de omnibus bonis & de omni iure, quod poſſet prætendere, in & ſuper hæreditate, eiuſdem Antonij patris ſui. Ita & taliter, quod non poſſit modo alio quidquam conſequi. Et ſpecialiter renuntiauit legitima & Trebellianica, in bonis eiuſdem ac omnibus iuribus & actionibus, quod & quæ poſſet quouis modo prætendere, & ſub quouis quæſito colore in hæreditate & bonis, dicti Antonij & Mariæ, alias Margaritæ matris ſuæ, &c.* Hic conſiderandum eſt, dominum Bartholomæum renuntiaſſe bonis paternis & maternis, & quo ad ea liberaſſe dominum Antonium patrem ſuum. Quæ liberatio intelligitur quo ad bona omnino libera, in quibus potuiſſet ſuccedere ipſe dominus Bartholomæus ſi dominus Antonius eius pater deceſſiſſet inteſtatus. Deinde ſubiunxit, ſe etiam liberare ipſum patrem ſuum, quo ad ius legitimæ, ac etiam Trebellianicæ. Hæc renuntiatio iuris Trebellianicæ, præſupponit aliquod fideicommiſſum, quo mortuo ipſo domino Antonio patre, grauatus dici poſſet ipſe dominus Bartholomæus, reſtituere ſuis deſcendentibus, & ob quam reſtitutionem poſſet ipſe domin. Bartholomæus deducere ſuam quartam Trebellianicam. Non enim alium ſenſum habere poſſunt verba hæc; cum ad perſonam domini Antonij patris, recte referri nõ poſſint, quia ſi ipſe fuiſſet grauatus onere fideicommiſſi, & debuiſſet detrahere Trebellianicam. Illa Trebellianica effecta fuiſſet patrimonialis ipſius domini Antonij, atque ita incorporata ſuo patrimonio, cui iam renũtiauerat ipſe dominus Bartholomæus. Hæc itaque Trebellianica 64 † præſupponit aliquod fideicommiſſum in perſonam ipſius do. Bartholomæi. Quod quidem fideicõmiſſum, conſiderari nõ poteſt, niſi ex teſtamento domini Bartholomæi antiqui teſtatoris (ſi modo verum eſt in eius teſtamento fuiſſe inductum fideicõmiſſum, quod falſum eſſe ſupra demonſtrauimus) cum nullum aliud extet teſtamentum, quo prætendere poſſit dominus Bartholomæus ſibi reſtitui debere aliquod fideicõmiſſum. Dum itaque dominus Bartholomeus renuntiauit Trebellianicæ, dicitur in neceſſarium antecedens renuntiaſſe ipſi fideicõmiſſo, cum Trebellianica pendeat à fideicommiſſo, vt notiſſimi iuris eſt. Et qui concedit conſequens dicitur etiam concedere antecedens, *l. 2. ff. de iuriſdict. om. iud. & l. ad legatum & l. ad rem mobilem. ff. de procurat. cum vulgatis ſimilibus.*

Quinto conſidero illa verba, quæ ſubiiciuntur poſt ſupra cõſiderata, ibi. *Nec non etiam quietauit & quietationem fecit, de omnibus bonis, & de omni iure, &c.* Illa dictio † etiam, ſui natura implica- 65 tiua eſt, dicitur implicare caſum magis dubium & maiorem expreſſis, vt poſt alios in ſpecie prope reſpondit *Cranet. in conſilio 294. numero 7.* quem ſecutus ſum in *conſilio 116. numero 8. libro 2.* Cum autem ipſe domin. Bartholomæus verbis præcedentibus renuntiauerit bonis paternis & maternis, nec non legitimæ & Trebellianicæ, & deinde adiecerit verba: *Nec non etiam, &c.* vt operetur ſuum effectum, includere debent in hac renuntiatione & liberatione, caſum magis dubitabilem & expreſſis maiorem. Id quod verificari non poteſt in alio, quam in iure hoc fideicommiſſi, quod prætendebat ex teſtamento domini Bartholomæi antiqui teſtatoris.

Sexto perpendo illa verba, *quouis modo prætendere, & ſub quouis quæſito colore, &c.* Illa verba quouis modo, ſunt vniuerſalia, cum exponantur pro quocumq; modo, *l. ſi ita. ff. de conditione indebiti. & l. vbi autem non apparet. in fine. ff. de verborum obligationibus.* Et exponitur etiam in omnem caſum, vt reſpondit *Syluanus in conſ. 25. n. 18.* qui multis comprobat.

66 Et dictiones has Quouis † modo, & Quocumque modo, eſſe vniuerſales tradunt in ſpecie *Cranet. in conſilio 294. colum. 5. verſic. ad idem adduco. & Ruinus in conſilio 98. numero vndecimo, libro ſecundo.*

Et accedit, quod dictio Quouis modo, includit modos ſimiles ac diſſimiles, † æquales & maiores expreſſis, vt reſpondit *Cephalus in conſilio 53. num. 18. & num. 22. & in conſilio 150. numero 15. libro.* 67

Et in ſpecie magis *Cranet. in d. conſilio 294. colum. 5. verſicul. ad idem adduco. & Socinus iunior in conſilio 92. numero decimo quarto, libro 2.*

Septimo accedit, quod prædicta verba vniuerſalia, fuerunt ſæpe & ſæpius geminata. Quæ ſane † geminatio operatur, vt com- 68 prehendantur etiam diſſimilia & maiora expreſſis. Ita ad rem prope reſpondit *Cranet. in conſilio 294 num. 7. post Calcaneum, Socinum Seniorem & Iaſonem.* Debet ergo hic operari geminatio, vt cenſeatur liberatus dominus Antonius ab onere reſtitutionis fideicommiſſi.

Octauo etiamſi non extarent verba tam vniuerſalia huius liberationis & quietationis, id tamen eſſet dicendum, quandoquidem liberatio hæc facta fuit ob lites, quæ diu & multum fuerunt inter ipſum dominum Antonium & dominum Bartholomæum eius filium, ſicuti colligitur ex ipſius tranſactionis præfatione, quæ ſane præfatio ſignificat cauſam finalem diſpoſitionis, & actus geſti. *l. vltim. ff. de hæred. inſtitu. & tradunt. Alexander in conſilio 7. numero 5. libro 2. Barbat. in conſilio 19. columna 1. libro 1. Decius in conſilio 600. numero 2. & in conſilio 640. in fin. & Cranet. in conſil. 192. numero 21.*

Atqui liberatio † & quietatio facta cauſa finiendarum, ac diri- 69 mendarũ litium, eſt fauorabilis, & ob id extendenda, vt complectatur omnia, quæ alioqui litigandi occaſionem in poſterũ præbere poſſent, vt reſpondit *Cranet. in conſ. 294. col. 13. verſic. 16. & verſic. 17.* quem ſecutus ſum *in conſilio 156. num. 27 lib. 2.* Ergo dicendum eſt, quod liberatio & quietatio iſta, extendi debeat ad ius, quod alioqui prætendebat dominus Bartholomæus ex fideicommiſſo conſtituto ab illo domino Bartholomæo antiquo teſtatore.

Nono confert, quod tranſactio, liberatio & quietatio hæc, fuit facta (vt dixi) cauſa dirimẽdarum litium, quarum euentus dubius eſt, atque ita res pendebat à caſu, & ideo poterat ita eſſe ad incommodum vt ad commodum domini Bartholomæi, *l. 5. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* Atqui quando aliquid eſt dubium † & à fu- 70 turo euentu pendet, generalis diſpoſitio, & renuntiatio illud cõprehendit. Nec dici tunc poteſt, non venire illum caſum, quia ſi expreſſus fuiſſet, veriſimiliter comprehenſus non fuiſſet, aut cõceſſio veriſimiliter in caſum illum facta non fuiſſet. Ita egregie *Socin. Sen. in conſil. 200 col. vlt. lib. 2.* quem ſecutus eſt *Cranet. in d. conſil. 294. num. 7. in fin.* Ergo & hic, caſus iſte dicitur in hac liberatione comprehenſus.

Decimo & vltimo accedit, quod hæc liberatio & quietatio facta fuit à domino Bartholomæo patri ſuo domino Antonio. Atqui † liberationes & quietationes, quas faciunt filij eorum paren- 71 tibus, largam & amplam admittunt interpretationem, *l. Aurelius. §. Caius. ff. de liber. leg. vbi Bart. Gozad. conſil. 94. num. 16.* & ſcribunt permulti à me congeſti *in conſilio 22. num. 4. lib. 1.* Huc facit, quod reſponderunt *Aretinus in conſilio. 94. col. 5. verſ. præterea etiam concurrit. & Cranet. in conſil. 160. col. 1.* quod ceſſio † iurium & actio- 72 num facta coniunctis, eſt fauorabilis. Et liberationes has late debere interpretari conſueuerunt *Fulgoſ. in conſilio 25. in fine. Decius in conſilio. 69. numero 5. Socinus iunior in conſilio 167. numero 11. libro 2.* &

2. & Parisius in consil. 84. numero trigesimo. libro primo.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum 73 respondetur, quod imo generalis ista liberatio & † quietatio non restringitur ad expresse specificata, sed extenditur etiam ad incogitata & incognita, vt diximus supra. Et in specie respondit 74 *Crauet. in cons. 209. nu. 6.* qui dixit, quod renunciatio † generalis, non restringitur ad specificata, quando ratio recti sermonis id non concedit. Et idem censuit *Afflictus in decis. 285. num. 7. ex sententia Bart. in l. si de certa, C. de transact. & ibidem Iason num. 3. Alexand. in consil. 46. lib. 1. Ruin. in cons. 210. col. vlt. lib. 1. & Gozad. in cons. 94. num. 21. Crot. in in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 94. de verb. obl.* Ratio autem recti sermonis nullo modo hic permittit, vt ad specificata restringantur renunciationes hæ, tam amplis verbis factæ, cum ad ampliandam & extendendam ipsam liberationem & quietationem facta fuerint.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur. imo 75 verius esse, quod renunciationes, † quietationes & liberationes, extenduntur ad casus incognitos, & minime cogitatos, sicuti supra abunde demonstrauimus. Præterea & secundo respondetur, hæc iura minime incognita fuisse ipsi Domino Bartholomæo, tum quia erat filius, & in domo patris conuersabatur, & cum eo lites habebat. Et ipsemet in transactionis instrumento asseruit, se instructum & informatum esse de suis iurib. Quam sane confessionem & assertionem impugnare nunc non potest ipse Dominus Bartholomæus, *l. post mortem, vbi Bart. ff. de adopt. & respondi in cons. 89. nu. 47. lib. 1.*

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur *d. l. Aurelius, §. Mæuio ff. de liber. leg. & Dd. in argumento allegatos loqui* in liberation. & quietatione, facta verbis simplicibus atque singularibus. Diuersum vero est, quando verbis vniuersalibus, & amplis facta vel relicta est. Ita declarant in specie *Bartol. in l. Aurelius. §. Titius, ff. de liber. leg. Gozadin. consil. 94. num. decimo octauo, versicul. decimo pondero.* & tam multis supra comprobauimus. Et præterea diximus supra, liberationem & quietationem factam patri, recipere largam interpretationem, & præterea extendi ad ea, quæ alioqui specialem mentionem & expressionem requirunt.

Sexta est dubitatio, quæ versatur circa rescissionem & annullationem prædictæ transactionis, quam multis de causis rescindi, & annullari petit Dominum Bartholomæus. Qua quidem in re, respondendum omnino est, vt docte & erudite respondit Excellentiss. Pranzonus, nec rescindi, nec annullari posse transactionem hanc, cum nulla proponatur iusta legitima causa, qua dici possit rescindi, & annullari debere. Est enim satis superque fundata intentio dominæ Camillæ, quod scilicet obseruari debeat transactio hæc, 76 cum & debitam habeat formam ac substantiam. Et † transactio vim obtinet iudicati, *l. 2. ff. de in eiur. & per eam omnis actio extinguitur. l. 2. ff. de transact. & l. responsum, vbi Dd. C. eod.* Et transactio retractari non solet, etiamsi instrumenta de nouo reperiantur, *l. sub prætextu, la. 2. vbi Dd. C. de transact.*

Quæ sententia sine controuersia locum habet nostro in casu, in quo geminatæ sunt hæ transactiones & renunciationes, & ob id nil obiici amplius potest, vt in specie responderunt *Socin. Iun. in cons. 67. nu. 45. lib. 2. Crauet. in cons. 54. nu. 7.*

Et certum est, ob hanc transactionem & liberationem, ac quietationem, Dominum Bartholomæum amisisse omne ius succedendi ab intestato, cum amplissimis verbis renunciauerit, omnibus bonis paternis, maternis, ac aliis quibuscunque iuribus suis, tam quoad legitimæ & Trebellianicæ detractionem, 77 quam & ad alia quæcunique. Quæ sane renunciatio † operatur primo effectum hunc, vt sit ipse Dominus Bartholomæus exclusus à successione ab intestato, *c. quamuis, de pact. in 6. & scribunt in specie Roman. in cons. 22. col. 2. vers. non obstat, Socin. Sen. in cons. 34. nu. 6. lib. 4.* & alii quos commemoraui *in cons. 6. nu. 15.* quibus accedunt *Didacus in d. c. quamuis, part. 3. §. 3. num. 4. vers. decimo est omnino,* & alii quos retuli *in cons. 6. num. 15. lib. 1.* Eandem opinionem nouissime probant *Ioannes Guterius Hisp. in repet. d. cap. quamuis, in verbo, omnino seruari, num. 1. qui recenset idem affirmasse Antonium Gomesium.* Hæc etiam renunciatio excludit Dominum Bartholomæum à consecutione legitimæ, cum ei in specie renunciauerit. Et vera est doctrina eorum, qui scripserunt, quod quando filius simplici 78 renunciatione renunciat † bonis paternis, ipso patre adhuc viuente, excluditur etiam à legitima. Ita post *Comensem, Ruinum, Curtium Iuniorem, & Tiraquellum, respondi in consilio 71. numero 5. libro primo.*

Et præterea in casu nostro cessat omnis dubitatio, quin ipse Dom. Bartholomæus sit exclusus a legitima, quia etiam si facta fuisset hæc renunciatio post mortem ipsius Dn. Antonii patris sui adhuc legitimę ius fuisset remissum, ex quo amplissimis verbis, ac etiam specialiter & in indiuiduo ei renunciauerit. *l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testam. vbi Bart. Iason & reliqui, & idem scripserunt Curt. Sen. in cons. 39. col. 3. & Parisi. in cons. 26. num. 03. lib. 3. & apertius Rubeus in consil. 43. colum. vlt. & Socinus Iun. in consil. 136. num. 16. lib. 1.*

Et præterea cum filius † habet recompensationem loco le- 79 gitimæ, excluditur ab eius petitione. Ita respondit *Socinus Iun. in cons. 122. nu. 24. lib. 1.* quem secutus sum *in cons. 71. nu. 10. lib. 1.* Ita ergo dicendum est nostro in casu, in quo Dom. Bartholomæus receptis multis bonis, & egregia pecuniarum summa, renunciauit nō solum generatim omnibus bonis paternis, sed etiam in specie ipsi legitimæ. Qua ex re sequitur, cum Dn. Bartholomæus nun esset alias successurus ab intestato, nec etiam nunc possit petere rescindi, vel annullari patris testamentum, vt mox suo loco dicemus.

His constat satis superq; fundatam esse intentionem d. Camillæ, vt obseruari omnino debeat hæc transactio & liberatio.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus causas illas, quibus opinatur Dn. Bartholomæus transactionem hanc, atq; ita renunciationes & liberationes in ea factas, rescindi vel annullari debere.

Primo obiicitur, quod tunc demum renunciatio facta patri ab vno filiorum, prodest † cæteris filiis, si pater ipse in eadē vo- 80 luntate vsque ad mortem permansit; secus vero, si suam illam voluntatem mutauit. Ita scripserunt *Bald. Alex. Felin. Decius & alij multi commemorati a Didaco in c. quamuis, part. 3. in initio, nu. 7. & nu. 9. Quibus ego in cons. 6. nu. 4. lib. 1. adiunxi Aret. in cons. 93. nu. 9. & Cassan. in cons. 59. nu. 4. & 5.*

Et nunc addo *Rodericum Soarez. in l. quoniam in prioribus, in quinta limit. C. de inoff. testam. & Ioan. Guterium in d. cap quamuis, in verbo, omnino seruari. nu. 11. qui alios plures commemorat.* Quod autem Dom. Antonius suam illam voluntatem mutauerit, vel ex eo apparere dicitur, quia antequam moreretur, coram pluribus testibus dixit, se nouum velle condere testamentum, & reformare aliud à se conditum anno 1556. Quo fit, vt concurrente cursu decennii à die conditi testamenti primi, illud reuocatum censeri debeat, *iuxta l. sancimus, C. de testam. quo loci Alex. num. 8. testatur communem, & eiusdem opinionis alios refert Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 91. vers. bene verum est.*

Respondetur huic obiectioni multis modis. Et primo, quod illa traditio Baldi & sequacium procedit, quando pater reuocat renunciationem (disponendo suo nouo in testamento) relinquendo aliquid ipsi filio. *Ita declaraui in cons. 6. nu. 19.*

Etsi ergo diceremus nostro in casu, Dom. Antonium fecisse post illam transactionem, & renunciationem nouum testamētum, attamen non constat, quod quid plus reliquerit ipsi Dom. Bartholomæo. Respondetur & secundo, falsum esse, quod Dn. Antonius suam voluntatem ex eo dicatur reuocasse & mutasse, quod voluerit condere aliud testamentum.

Non enim dicitur, quis † testamentum nouum confecisse, 81 & primum reuocasse ex solo desiderio, & voluntate testandi, sed te ipsa debet testari, *§. posteriore, in Instit. quib. mod. testa. infir. & l. si quis, in princ. de leg. 3.* Et non dicitur quis testamentum condidisse ex eo, quod dixerit, volo testari, *l. verbum volo, vbi Baldus, C. de fideicommiss. & scripsi in commentar. de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 496. nu. 19. & num. 22.* multorum auctoritate comprobaui. Imo nec dicitur quis nouum testamentum fecisse, & primum iam conditum reuocasse, etiamsi coram † septem testibus dixerit, se nolle illud 82 primum suum valere, sed velle esse nullum, atque ita se eum reuocare. Ita docuit *Bart. in l. si iure, nu. 3. secuti sunt alij commemorati à Iulio Claro, in §. testamentum, quæst. 91.* Nisi expresse † adiecerit, quia 83 volo decedere intestatus, vt declarat ipsemet *Bart. præallato in loco, quem post multos secutus sum in cons. 170. nu. 9. lib. 2.* Nullo itaq; modo dici potest, Dn. Antonium condidisse nouum testamētum, cum non appareat, vel reuocasse primum ipsum, & decessisse intestatum.

Nec obstat quod dictum fuit, testamentum censeri reuocatum a testatore, qui posteaquam coram testibus dixit, se nolle testamentum a se conditum valere, sed illud reuocare, cursu decennii nil aliud egit, atque ita in ea voluntate perseuerauit, *d. l. sancimus, C. de testa.* Nam respondetur, nil ad rem nostrā hoc per-

tinere, quandoquidē non constat, quod à die, quo D. Antonius protulit illa verba, quod scilicet volebat condere nouum testamentum, decursum sit decennium. Imo testes ipsi attestantur, quod paulo antequam moreretur ipse Dn. Antonius dixit prædicta verba. Præterea dato, sed non concesso, quod Dn. Anton. 84 dixerit verba illa, & decursum sit † decennium, non tamen aliud ex hoc infertur, quam quod decesserit, deinde ipse Dn. Antonius intestatus. Qua ex re sequitur, nil penitus hoc posse prodesse Dn. Bartholomæo, qui ob eam transactionem & renunciationem dicitur exclusus à successione intestati d. Dn. Antonii patris sui, sicuti sup. auctoritate multorum diximus. Ex quo & illud cessat, quod obiicitur testamentum ipsum conditum à Dn. Antonio, fuisse nullum ob id, quod præteritus in eo fuerit Dn. Bartholomæus filius, cui iure institutionis sua ipsa legitima erat relinquēda. Hoc equidem cessat, quia etiamsi verum esset, quo testamentum hac de causa esset nullum, quod tamen minime verum est, vt statim dicemus, attamen intestatus decessisset ipse Dn. Antonius, & per consequens ipse Dn. Bartholomæus adhuc esset exclusus. Cæterum, vt dixi, falsum est, quod in eo testamento fuerit præteritus ipse Dn. Bartholomæus, cum Dom. Antonius eius pater ei reliquerit titulo institutionis multa bona. Et admisso, quod fuisset præteritus, attamen stante ipsa trāsactione & renunciatione non potest dicere testamentum nullum, vt post alios dixi *in conf. 71. nu. 6. lib. 1.* & idem in specie firmauit nouissime *Ioan. Guterius in d. c. quamuis, in verbo, omnino seruari, n. 1. de pact. in 6.*

Secundo obiicitur aduersus hanc transactionem, & renunciationem liberationemq;, quod contineat enormem, ac enormissimam læsionem, cum ob tenuem quandam summam renūciauerit Dn. Bartholomæus omnibus bonis paternis, maternis, 85 & aliis, quæ maximi valoris erant. Et transactiones † & renunciationes has ob enormissimam læsionem rescindi, responderunt permulti à me in specie congesti, *in conf. 6. nu. 7. lib. 1.*

Respondetur, primo non constare de læsione hac vel enormi, vel enormissima, quæ cū facti quid sit, probari omnino debuit, cum facta non præsumantur, *l. in bello, §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers.* & in specie tradunt omnes *in l. 2. C. de rescin. vend.*

Præterea & secundo respondetur, nullam hic considerari posse læsionem, cum debita portio fuerit Dom. Bartholomæo assignata secundum valorem patrimonii tempore illo initæ trans-86 actionis. Nec spectādum est tempus † futurum, quo auctæ fuerunt facultates ipsius Dn. Antonii, vt in specie respondi *in cons. 6 nu. 21.* Et illis accedunt *Cranet. in consil. 11. & in consil. 114. Rimminaldi Iun. in consil. 164. num .... lib. 2.* & his accedunt *Didacus in cap. quamuis parte 3. §. 1 num. 2. de pact. in 6. qui in terminis nostris loquitur.* Ita etiam *Rodericus Soarez. in l. quoniam in prioribus, in 4 limit. C. de inoffic. testament.* Cæteros sciens prætereo. Rursus & tertio respondetur, quod cum renunciatio hæc facta fuerit patre viuente, nulla cō-87 siderari potest læsio, quandoquidem nulla portio † etiam legitimæ est debita filio patre viuente, vt tradunt *Comens. in consilio 186.* & alii multi a me commemorati *in consil. 71. num. 5. lib. 1.* & dixi supra.

Nam pater potest dum viuit, de rebus suis ad libitum disponere, etiamsi vellet ea in mare proiicere, vt scribunt multi, quos supra commemoraui. Quinimo ex ipsa renunciatione dicitur remissum omne ius petendi legitimam. Ita in specie scripsit *Didac. in d. cap. quamuis, part. 3. §. 3. nu. 3. & ibidem Ioan. Guterius, in verbo, omnino, nu. 6.*

Præterea & quarto respondetur, quod nulla læsio enormissima, imo nec enormis considerari potest in d. Bartholomęo, qui optime informatus, & certus erat valoris bonorum patris, iuxta ea, quæ tradunt *Dd. in l. 2. C. de rescind. vend.* dum scribunt lęsionem 88 non posse considerari in contractu venditionis, † cum vterque optime sciuit rei venditæ valorem. Ita sane tradunt *in d. l. 2. Bart. nu. 14. in fin. Dec. in cons. 583. nu. 2. Cranet. in cons. 151. nu. 25. & in cons. 192. nu. 2. & Rolandus in cons. 9. nu. 27. lib. 1.* Cæteros sciens & de industria prætereo.

Præterea & quinto respondetur, nullam læsionem considerari hic posse ob geminatam hanc renunciationem & liberationem, sicut tradunt *Decius in consil. 181. col. 2. Soc. Iun. in cons. 67. nu. 45. lib. 2. Cranet. in cons. 11. & in cons. 114. num. 8. & Riminald. Iun. in cons. 164. nu. 71. lib. 2. qui num. 74.* subiungit, cessare omnem dubitationem, 89 quando renunciatio † geminata & reiterata est ex interuallo, sicuti contingit nostro in casu. Et hoc etiam maxime procedit, quando concurrit scientia valoris rei. Ita *Ruinus in consilio 161. numero 24. libro secundo, & Rolandus in consilio 59. num. 28. libro primo.*

Tertio obiicitur aduersus trāsactionem & renunciationem hanc, quod metu reuerentiali † inductus fuerit Dn. Bartholo-90 mæus ad ita transigendum & renunciandum. Vnde talis metus vna cum læsione enormi, sufficit ad contractum rescindendum, sicuti responderunt *Aret. in cons. 24. col. 4. vers. in contrarium. Soc. Sen. in cons. 263. col. 3. lib. 2. Curt. Iun. in cons. 141. col. 2. Cranet. in cons. 11. nu. 12. Alciat. in c. cum contingat, nu. 2. & nu. 31. de iureiur. Didac. in cap. quamuis, part. 3. in initio, nu. 7. de sponsal. & nouissime Ioan. Guterius in authent. sacramenta puberum, nu. 93. C. si aduers. vend.*

Respondetur primo, nullum metum considerari potuisse in Dn. Bartholomæo, qui seorsim à patre habitabat, vnde non est verisimile talem metum extitisse, vt respondit *Ancher. in cons. 433.* & in specie *Cranet. in cons. 114. nu. 4. ibidem nu. 7.* considerauit post a-91 lios, metum hunc non † præsumi in filio filiane, qui suæ est libertatis, vt erat iste Dn. Bartholomæus. Et tāto magis hoc procedit nostro in casu, in quo ipse Dn. Bartholomęus pluries contendit, & lites habuit cum ipso Dom. Antonio patre, sicuti ex narratione instrumenti transactionis apparet, & ideo non est verisimile, quod patrem pertimuerit, & metum reuerentialem 92 habuerit, & quod † verisimile nō est, habet speciem falsi, vt post Baldum dicebat *Iason in l. si extraneus, numero sexto, ff. de condict. causa data.*

Respondetur secundo, metum non præsumi hoc in casu, ob geminatam atque reiteratam transactionem & renunciationem, vt respondit *Cranet. in d. cons. 114. nu. 8.*

Respondetur tertio, dato, sed non concesso, quod adfuerit in Dom. Bartholomæo metus iste reuerentialis, attamen nulla extitit læsio, sicuti sup. demonstrauimus, ex quo sequitur, trans-93 actionem rescindi non posse causa solius † metus reuerentialis. Sicuti post multos respondi *in cons. 136. nu. 5. lib. 2.* & illis accedunt *Alba. in consil. 77. num. 6. Rodericus Soarez. in allegat. 24. in fine. Capicius in decision. 159. numero 34. Curtius Iunior in l. interpositas. columna vltima. C. de transactionib. & Alciatus in cap. cum contingat, in princip. de iureiurando.*

Quarto obiicitur aduersus transactionem & renunciationem hanc, quod ob defectum insinuationis corruat. Cum enim excederet summam quingentorum aureorum, videbatur requirere insinuationem, siue consideretur, vt renunciatio, vt scripserunt *Bald. in l. illud, C. de sacrosan. Eccles. & Afflict. in tract. de iure protomis. in princ. nu. 10.* siue consideretur, vt pactum de non petendo in eo appositum, sicuti affirmarunt *Bald. in l. 1. C. de bonis mater. Alex. in l. si quis pro fundo, C. de transact. & in cons. 20. col. 3. lib. 5. Rolan. in cons. 70. nu. 8. lib. 2.*

Respondetur primo, renunciationes has factas fuisse ex causa onerosa, nempe ob bona illa data à Dn. Antonio ipsi Domino Bartholomæo, quo fit, vt necessaria minime fuerit insinuatio. Cum nec vera donatio remuneratoria requirat insinuationem, vt scribunt *Bart. & reliqui in l. Aquilius Regulus, ff. de donat. Anton. Gabriel in suis conclusionibus lib. 3. in tit. de donat. conclus. 1. num. 59. & num. 14. & nu. 62. Iul. Clar. in §. donatio q. 16. in fin. Bursatus consil. 183. nu. 6. lib. 2.*

94 Et in his liberationibus † & quietationibus, quę fiunt aliquo dato, non requiri insinuationem, affirmauit *Antonius Canarius in tract. de insinuationib. in 2. part. princip. nu. 17.* Et ibidem *nu. 21. in fin.* inquit, quod renunciatio facta à filia dotata de bonis patris, non requirit insinuationem, cum ipso patre viuente nullum ius sit sibi quæsitum. Et declarando doctrinam *Bald. in d. l. illud, C. de sacrosan. Eccles.* inquit, illam procedere, quando renunciatio fit patre mortuo, atque ita post ius quæsitum. Quod non contingit in casu nostro. Et idem quod Canarius scripserunt alii permulti congesti à *Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. donatione, nu. 180. C. de reuoc. donat.*

Respondetur secundo, transactiones & renunciationes has fuisse iureiurādo firmatas, & propterea defectum † insinuatio-95 nis eas non vitiare, sicuti recepta magis est Doctorum opinio, vt tradunt *Alex. in cons. 4. nu. 10. lib. 1.* & alii à me congesti *in cons. 1. nu. 377. lib. 1.* Quibus accedunt *Bolog. in cons. 6. nu. 30. Bursat. in d. cons. 183. nu. 7. & 8. lib. 2.* & latissime *Nouell. in cons. 8. nu. 7. & num. 8.* & communem esse dicit *Rolan. in cons. 19. in fin. lib. 1.*

Quinto & vltimo obiicitur, admisso, quod transactiones & renunciationes istæ subsistant, attamē non videntur posse prodesse nunc Dominæ Camillæ filiæ dicti Dn. Anton. ex quo non constat eam præsentem fuisse illis transactionibus & renunciationibus, nec eas ad sui commodum & vtilitatem acceptasse.

Cum

96 Cum tamen necessaria sit præsentia & acceptatio, quia † renuntiationes hæ, donationes censentur; vt scribunt *Bald. in l. pactum, quod dotali. q. 8. C. de coll. Cran. in cons. 142. n. 7.*

Donatio autem absenti facta, non secuta ratihabitione reputatur inualida, *l. qui absenti. ff. de donat.* & in terminis harum renuntiationum ita censuerunt *Cran. in cons. 42. in fin. & in cons. 127. num. 5. Didac. Couarruu. in cap. quamuis, parte 3. in initio. numer. 6. de pactis in 6.*

Respondetur primo, *vt declaraui in cons. 6. nu. 20. libr. 1.* dum post Purpuratum, Didacum & alios, visus sum distinguere duos ca-

97 sus, quos planius ita nunc explico. Primus est, quando † soror, vel frater ad commodum alterius fratris vel sororis principaliter, renuntiat bonis maternis & similibus, idq; facit patre consentiente. Hoc casu præsentia & acceptatio illius fratris vel sororis, ad cuius commodum principaliter fit renuntiatio, necessaria est. Nec sufficit ille consensus patris. Ita loquũtur Crauetta & Didacus præcitatis in locis. Hic casus nostro non conuenit, vt statim intelligemus.

98 Secundus est casus † quando renuntiatio fit à filio, vel principaliter ad commodũ ipsius patris, & in consequentiam ad commodum fratrum, vel sororum ipsius renuntiantis. Hoc in casu non requiritur præsentia & acceptatio illorum fratrum & sororum, sed sufficit præsentia & acceptatio ipsius patris. Ita *declaraui in d. cons. 6. nu. 20.* post præcitatos Crauettam & Didacum. Hic casus vere nostro conuenit, quandoquidem D. Bartholomæus renuntiauit bonis paternis, maternis, & aliis quibuscumque, ad fauorem & commodum patris sui D. Antonii, cum quo transactionem iniuit. Et in consequentiam postea, ad commodum & vtilitatem ipsius D. Camillæ, non ergo requirebatur præsentia & acceptatio ipsius Dn. Camillæ. Quæ sententia vel ex eo comprobatur, quod D. Antonius acceptauit renuntiationes prædictas, pro se & hæredibus suis. Cum autem Dn. Camilla extiterit hæres ipsius D. Antonii, renuntiationes hę satis dicuntur acceptatæ ad commodum ipsius Dn. Camillæ: cum hæres sit eadem

99 persona cum defuncto. *Auth. de nuptiis. a moriente post.* Et gesta † à defuncto suo & hæredum nomine, non requirere nouam ipsorum hæredum ratihabitionem, admittunt omnes, qui scripserunt acquisita pro se & heredibus, eis omnino acquisita censeri.

Respondetur secundo dato, sed non concesso, quod necessaria fuerit Dn. Camillæ præsentia & acceptatio; dicendum est illam satis censeri adfuisse, ob iusiurandum in ipsis renuntiationibus adhibitum. Ita scripsit *Ioan. Anchar. Regiensis in quæst. 38. in fine parte prima, post alios, quos ille recenset.* Et in specie idem affirmarunt *Didacus Couar. lib. 1. variar. resolut. c. 14. n. 13. Roland. in cons. 10. num. 29. lib. 1. Ioan. Guterius Hispan. in c. quamuis, in prin. nu. 53. vers. sed his non obstantibus, de pactis in 6. qui eiusdem sententiæ recenset Georgium septim. Hispanum.*

100 Respondetur tertio † stipulationem factam à notario, nomine quorumcunque interest, adiecta etiam clausula constituti, prodesse etiam absentibus, quorum presentia, vel ratificatio requirebatur, sicuti tradunt post alios *Iulius Clarus in §. donatio. q. 13. vers. primo casu. Ossasch. in decis. 33. num. 8. Bursat. in cons. 33 num. 2. libr. 1. & in cons. 179. num. 77. Rolandum in cons. 19 numer. 22. libr. 1. Didacum in Rubr. extra. de testam. parte 3. num. 13. & Ioan. Guterium in d. c. quamuis, in princip. numer. 54.* qui in specie harum renuntiationum loquitur.

Respondetur quarto, dato, sed non concesso, quod prædicta non sufficiant ad inducendum acceptationem & ratihabitionẽ, adhuc dicendũ est, renuntiationes has fuisse acceptatas atq; ratificatas, ab ipsa D. Camilla. Quandoquidem negari non potest, quin ipsa Dn. Camilla sciuerit renuntiationes has fuisse factas a D. Bartholomæo, vnde ad sui commodum, dicitur eas ratificasse, sicuti post alios in specie *respondi in cons. 6. numer. 20. libr. 1.* Et illis accedunt *Cranet. in cons. 261. num. 1. Ioan. Anchar. an. in quæst. 23. in fine parte secunda, & nouissime Ioan. Guterius in d. cap. quamuis, in prin. num. 59.*

Et tanto magis hoc procedit, cum post mortem Dn. Antonii patris, acceptauerit possessionem ipsorum bonorum, quibus remisit, & renuntiauit ipse D. Bartholomæus, iuxta doctrinam *Bal. in l. nec ambigit. C. de donat. qui dixit*, donatarium censeri appro-

101 basse atq; ratificasse † donationem ad sui commodum factam, si postquam sciuit factam donationem, cœpit possessionẽ rei donatæ. Et Baldum secuti sunt *Afflictus in decis. 275. in fin. Paris. in cons. 25. n. 52. lib. 3.*

Et huius traditionis ea potest esse ratio, quod in facto, sicuti verbis † ratificatio inducitur: vt probat textus *in l. Paulus ff. de ratihab.* 102

Respondetur quinto, quod stante illa stipulatione notarii, facta nomine quorumcunq; interest, potest etiam Dn. Camilla acceptare hanc renuntiationem & acceptationem. Ita declarat *Didac. in d. Rub. de test. part. 3. n. 13. & Io. Guterius in d. c. quamuis, in princ. num. 57.*

Octaua & vltima est dubitatio, *proposita circa donationem factam à D. Maria D. Antonio viro suo.* Qua in re dicendum ipsam consistere, nec rescindi, aut annullari posse ex rationibus deductis a D. Bartholomæo. Siquidem fundata est intentio d. Mariæ, & nunc D. Camillæ, quod scilicet potuerit ipsa Dn. Maria donare, quæ sua erant, cum quilibet sit arbiter & moderator rei suæ, *leg. in re mandata. C. mand.* & multis similibus comprubat *Ias. in l. pen. n. 7. C. de pact.* Imo dicimus, licere dominũ rẽ suam etiam in mare proiicere, vt tradit post alios *Cran. in cons. 217. n. 2.* Hinc dicimus † statu- 103 tum illud esse odiosum, quo prohibet dominũ de re sua ad libitum disponere, vt in specie prope nostra docuit *Dec. in l. 1. nu. 5. C. de secund. nupt.*

Et cum perfecta fuerit donatio hæc, obseruari omnino debet, *iuxta l. donatio C. de donatio.* Imo nec principis † rescripto do- 104 natio perfecta reuocari potest, *l. si donationem. C. de reuoc. donat. & respondit. Decius in cons. 468. num. 15. & num. 28.* Et accedit, quod donatio semel perfecta, non admittit conditionem & qualitatem nouam † donatario inuito, *l. penultim. C. de donat. quæ sub modo. vbi* 105 *Baldus, & tradunt Decius in cons. 543. numer. 7. & Curt. Iun. in cons. 120. num. 9.*

Et non solum debuit obseruari ad commodum & vtilitatem D. Antonii mariti, cui facta fuit, sed & multu magis ad commodum D. Camillę, obseruari nunc debet. Nam facta fuit donatio ipsi D. Antonio, pro se & hæredibus suis, quo fit, vt omnes hæredes etiam extranei comprehẽsi censeatur; vt scribant omnes *in l. quod dicitur ff. de verb. oblig. vbi Alex. n. 21.*

Et tanto magis, vt dixi, obseruari debet ad commodum Dn. Camillæ, cum morte D. Antonii, fuerit donatio ipsa confirmata, sicuti diccmus infra suo loco.

Nunc solum superest, vt diluamus atq; confutemus rationes & argumenta, quibus Dn. Bartholomæus contendit, donationem hanc esse ad sui vtilitatem & commodum reuocandam vel annullandam.

Primo obiicitur, quod hæc fuit donatio facta † ab vxore ma- 106 rito, quæ iure permissa non est. *l. 1. ff. de donat. inter virum & vxor.* & qua ratione prohibita sit donatio hæc inter virum & vxorem, scribunt egregie *Arretinus in cons. 74. & Ioann. Corasius libr. 5. miscellan. c. 1.*

Respondetur primo, donationem hanc factam fuisse à Dn. Maria, ante ipsum matrimonium † contractum cum D. Antonio. & ideo valet *l. Seia § virgini. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. cum in te. C. de dona. ante nupt.* Nam dicitur tunc donari ob futuras nuptias, quod iure permissum est, vt facilius matrimonia contrahantur. Quinimo valet donatio facta eo die, † quo contracta 108 fuerunt sponsalia *l. inter eos. ff. de donat. inter virum & vxor. & respondit in specie Anton. Gabriel. in cons. 82. num. 7. & 8.* Et respondit *Chassaneus in cons. 2.* valere pactum † ante contractum, vel in contractu 109 matrimonii, vt reseruata sit facultas donãdi inter se post ipsum matrimonium.

Respondetur secundo, donationem hanc fuisse confirmatã morte ipsius D. Antonii, ex quo iam facta fuerat traditio, iuxta textum *l. Papinianus vbi gloss. ff. de donat. inter virum & vxor. & scribunt Dec. in cons. 296 num. 1. Paris. in cons. 128. num. 8. lib. 1. Crauett. in cons. 245. numer. 12.* & pro traditione sufficere clausulam constituti scribit copiose *Tiraq. in Tractat. de iure constituti, parte prima numero 49. & num. 53.*

Respondetur tertio donationem hanc † iuramento fuisse 110 confirmatam vt arbitror: & ideo valet; vt est magis recepta opinio, sicuti testatur *Soc. Iun. in cons. 44. n. 36. lib. 2. Paris. in cons. 86. num. 9. libr. 3.*

Secundo obiicitur, donationem hanc censeri reuocatam † ob 111 superuenientiam liberorum, nempe D. Bartholomęi, iuxta tex. *l. si vnquam. C. de reuoc. dona.* Quod videtur carere dubitatione, cũ bona omnia donata fuerint, vt scribunt omnes *in d. l. si vnquam, vbi latissime Tiraq. in verbo, omnia, vel partem.*

Respondetur primo, dispositionẽ *d. l. si vnquam*, non procedere, quando † donans de liberis suscipiendis cogitauit, & eo nõ 112 obstante donationem fecit. Ita affirmarunt *Bart. in l. Titia Seio §.*

nibus, & ipsorum filiorum liberos, in stirpes & non in capita, eosque inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum salua semper gradus praerogatiua.

Et in casu praedicto, existentibus filiabus legitimis & naturalibus ipsius Ioannis, vna vel pluribus, iussit eas congrue & honorifice dotari.

Et eo casu, sic deficiente linea masculina legitima & naturali ipsius Ioannis, in totum exclusis omnibus legitimatis, reliquit iure legati, & omni meliori modo, Lucio ipsius testatoris filio naturali, tunc superuiuenti, aliàs d. Lucij filiis & descendentibus masculis legitimis & naturalibus, scuta bis mille auri, in tot bonis immobilibus ipsius testatoris, nec non quaedam credita Montium.

Eodem casu dictae lineae masculinae Ioannis in totū extinctae, & sic nullis existentibus filiis legitimis & naturalibus, non autem legitimatis, iure legati reliquit dn. Portiae & d. Laertiae filiabus ipsius testatoris, quaedam credita Montium.

In reliquis omnibus aliis bonis instituit, substituit, elegit, vocauit, nominauit, & esse voluit eius haeredes vniuersales: dominum Carolum Antonium fratrem suum, ipso tunc superueniente. Eo autem defuncto, quoscumque filios d. Caroli Antonij legitimos & naturales, in capita & non in stirpes, & ipsorum filiorum liberos in stirpes, & non in capita, eosq; inuicem substituit vt supra.

Subdens, Et quos etiam filios & descendentes praedicti Caroli Antonij, nec non & ipsum Carolum Antonium substituit, quibuscumque filiis & descendentibus d. Ioannis, decedentibus ab intestato, & sine filiis & descendentibus.

Et sic vltimo ex descendentibus masculis dicti Ioannis, decedenti sine filiis masculis, & per masculum tantum ex linea masculina prouenientibus, vt supra. Et hoc pro conseruatione agnationis, & familiae ipsius testatoris.

Prohibuit quoque expresse idem testator supradictis, omnibus eius haeredibus institutis & substitutis, cuilibet ipsorum omni tempore iure, via & causa, omnem & quamcumq; alienationem ac venditionem, donationem, &c.

Eisdem quoque haeredibus institutis & substitutis, expresse prohibuit Trebellianicae, seu cuiuscumque alterius portionis, detractionem, ex bonis & haereditate ipsius testatoris: cum omnino velit & intendat adimpletis relictis & legatis praedictis, residuum ipsorum bonorum & haereditatis, perpetuo remanere & esse in eius agnatione & familia, & peruenire debere ad praedictos masculos & descendentes per masculum, legitimos & naturales, & ex linea masculina legitima & naturali: & ea finita ad praefatos masculos & descendentes, per lineam masculinam praedicti Caroli Antonij eius fratris, legitimos & naturales in infinitum, salua semper gradus praerogatiua.

Defuncto praefato dom. Camillo testatore d. Ioannes eius filius haeres vt supra, administrauit omnia bona: deinde decessit, relicto Cammillo Iuniore filio, qui haeres praedicti testatoris factus, decessit anno 1580. sine filiis & descendentibus masculis, condito testamēto, in quo haeredem vniuersalem instituit, Illustrem Dominum Carolum Antonium Iuniorem filium Illustris domini Ioannis Francisci de Elephantuciis, legatis nonullis Illustri dominae Polisenae Rangonae matri, & Camillae Gadiae vxori, & quibusdam aliis.

Nunc Illustris dominus Ioannes Franciscus, pater dicti domini Caroli Antonii haeredis instituti à dicto domino Camillo Iuniore: necnon & Illustris dominus Caesar ipsius domini Ioannis Francisci frater, ambo filii Illustris domini Caroli Antonii Senioris fratris dicti domini Camilli Senioris, praetendunt per mortem dicti domini Camilli Iunioris fuisse factum locum fideicommisso ex testamento dicti domini Camilli Senioris, ad quod petierunt se admitti, non obstante testamento dicti domini Camilli Iunioris. Quare plures dubitationes hic dissoluendae proponuntur.

Prima est, an dom. Ioan. Franciscus & Caesar, ita vocati fuerint à dom. Camillo Seniore ex prima parte substitutionis ibi. In reliquis autem, &c. ac etiam ex vltima parte, ibi. Cum omnino, &c. vt Dn. Camillo Iuniori, nulla dici possit concessa facultas, à praedicto d. Camillo Seniore, ex illis verbis, ab intestato, positis in ea clausula, & quos, &c.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testandi facultas relicta fuerit dn. Camillo Iuniori, an is testari potuerit, ad commodum extraneorum, vel solum quo ad eos, qui sunt ex familia Elephantucia.

Tertia est, admisso, dn. Camillum Iuniorem, testari potuisse solum ad cōmodum familiae Elephantuciae; an testari potuerit instituendo remotiores in gradu: vel debuerit instituere proximiores.

Initium à Domino:

CONSILIVM CDXCVI.

Et si ex his, quae superioribus annis respondi super hoc illustris domini Camilli Elephantucii Senioris testamento, existimo dissolui posse propositas dubitationes: quemadmodum facile est legere inter mea responsa *in consilio 277. numero 44.*

versic. tertia est dubitatio lib. 3. Verumtamen non grauabor, noua hac (vt dici solet) sub incude, quæ nunc proponuntur, reuocare: aliaque addere, quæ nunc in mentem venerunt.

Quod itaque ad primam dubitationem attinet, respondendũ est Illustres dominos, Ioan. Franciscum & Cæsarem fuisse vocatos à domino Camillo Seniore illis verbis, *In reliquis autem bonis, &c.* Quod vt facile ostendam, existimo prius esse animaduertendum, prædictum testatorem, reliquisse primum titulo institutionis, quædam bona domino Ioanni filio, causa suæ legitimæ. Et hac in parte d. do. Ioannes dicitur hæres particularis, *iuxta l. quoties. vbi Doct. C. de hæred. instit.* Nam deinde ipse testator post multa alia legata aliis relicta, subiunxit institutionem vniuersalem illis verbis: *In omnibus vero aliis suis bonis.* Et propterea quo ad particularem illam iustitutionem, nulla est disputatio: cum nec illi facta fuerit, nec fieri potuerit substitutio. In ea vero parte quæ incipit ibi. *In omnibus vero aliis suis bonis, &c.* testator primum instituit dictum dominum Ioannem, donec vixerit, in vsufructu omnium bonorum, & eo viuente, in proprietate ipsius domini Ioannis filios, hoc est, dominum Camillum Iuniorem. Dixi alias *in d. consil. 277 num. 41.* Dominum Ioannem censeri hæredem institutum in totum, ex quo non daretur hæres vniuersalis Ei namque relictus fuit vsusfructus, eius vero filiis proprietas, vt ergo detur aliquis hæres vniuersalis, dicendum est, dominum Ioannem fuisse institutum, tam in proprietate, quam in vsufructu, sed grauatũ fuisse post mortem suam restituere domino Camillo filio suo, iuxta opinionem illam, quam *in d. consil 277. num 45.* dixi esse receptam à Doctoribus *in l. extraneum. C. de hæred. instit.* Sicuti etiam hanc copiosius & clarius explicaui *in consi. 273 num. 6. eod. lib. 3.* Quæ à me scripta si recte perpendantur, apparebit ad rem pertinere, & si præstantissimus dominus *Hieronymus Gabriel in consil. 124. in princip. & num. 3. lib. 2.* dum super hoc ipso testamento respondit, opinatus est, nihil huc facere. Et rursus subiunxit testator, hæc verba, *vel per mortem Ioannis, vel alio modo, quo ad vsumfructum & proprietatem simul, tunc consolidatos hæredes vniuersales instituit quoscunque filios masculos ipsius Ioannis, &c.* His sane verbis manifeste constat, testatorem vocasse atque ita substituisse filios domini Ioannis, hoc est, dom. Camillum Iuniorem, vt scilicet is mortuo ipso domin. Ioanne consolidato vsufructu cum proprietate, esset hæres vniuersalis. Hactenus itaque apparet filios do. Ioannis, nempe dominum Camillum fuisse actiue vocatos. Deinde testator, faciendo primum gradum substitutionis, subiunxit hæc verba, *Eosque inuicem substituit, &c.* duo significauit testator, vnum, quod iam vocauerit filios ipsos dom. Ioannis: alterum, quod eos inuicem grauauerit, atque ita passiue vocauerit Hic ergo est primus gradus substitutionis & vocationis passiuæ inter filios ipsius dom. Ioannis, ex quo infertur, quod si dominus Camillus Iunior, habuisset alterum fratrem, & deinde decessisset sine filiis, is eius frater mediante prædicta substitutione reciproca, admissus fuisset. Postmodum subiunxit testator secundum gradum substitutionis passiue his verbis, *Et in casu prædicto, & sic deficiente linea masculina ipsius Ioannis, &c.* id est, deficiente domino Camillo & aliis descendentibus dom. Ioannis. in reliquis bonis substituit hæredes vniuersales, dominum Carolum Antonium fratrem & eo tũc defuncto, eius filios, hoc est, dominum Ioan. Franciscum, & dominum Cæsarem. ii itaque filii domini Caroli Antonii, fuerunt à testatore substituti immediate ipsi domino Camillo. Imo si ipse dominus Camillus reliquisset filium, puta Iacobum, & is Iacobus decessisset deinde, nullis relictis filiis, ipsi Iacobo censerentur substituti prædicti dominus Ioan. Franciscus & Cæsar. Cum substituti fuerint lineæ ipsius dom. Ioannis, quod sane lineæ 1 † nomen, est collectiuum, cum sit multorum graduum, iuxta ea quę tradũt *omnes in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. & in l. cum ita. §. in fideicommisso. vbi noue & late Petrus Peralta Hispanus. num. 15. ad finem. de leg. 2.* comprehendit filios, nepotes & alios deinceps, & propterea sequitur dicendum, prædictos dominos Io. Franciscũ & Cæsarem, substitutos fuisse illi vltimo decedenti ex linea & descendentibus dom. Ioannis.

Et ex prædictis apparet, filios & descendentes domini Ioannis seu eius lineam, non fuisse simpliciter positam in conditione, Ita vt dici debeat dominum Carolum Antonium, seu eius filios, fuisse substitutos immediate domino Ioanni, deficiente eius linea, sed dicendum est filios & lineam domini Ioannis, fuisse dispositiue vocatam: & post eam immediate substitutum fuisse do. Carolum Antoniũ vel eius filios, hoc est, do. Io. Franciscum & dom. Cæsarem.

Nec hic obstat, quod prædicta substitutionis verba, sint omnino directa & ciuilia, videlicet, Instituit suos hæredes, &c. *iuxta l. 1. in princip. ff. de vulgar. & pupillar. substit. vbi Ripa num. 8.* Quo casu in fideicommissariam 2 † resolui non potest *l. verbis ciuilibus, cod. tit.* maxime cum testatore Ipse paulo inferius fecerit substitutionem compendiosam in illo versi. *Et quos etiam, &c.* ob id præcedens substitutio verbis directis ciuilibus facta, non trahitur ad fideicommissariam, vt tradit *Cranet. in consilio 93. num. 16* Ex quo sequitur, quod cum filii dom. Caroli Antonij, ex substitutione illa succedere non possent, cum iam dominus Camillus Iunior hæreditatem adiuerit, *iuxta l. post aditam. C. de impub. & aliis substit.* necesse est dicere, quod succedant ex clausula, *Et quos, &c.* quæ ponit substitutionem compendiosam. Vnde cum ad ea sit restricta, quatenus filij Ioannis decedant intestati, deficiente conditione, ex ea succedi non potest. Nam respondetur, primo, testatorem instituisse, vel verius substituisse dominum Carolum Antonium & eius filios, domino Camillo Iuniori (vt diximus supra) si decessisset sine filiis. Quo casu etiam si concederemus testatorem fuisse vsum verbis directis ciuilibus tantum: adhuc tamen illa ad fideicommissariam traherentur, vt responderunt *Castrensis in consilio 411. Viso facto & dubio numero. 2. libro primo. & Ambaranus in consilio 27. numero 2. quos secutus est Vasquius in Tract. de successionum creatione. §. 24. in titul. de compendiosa substitut. numero. 75.*

Respondetur secundo, testatorem vsum fuisse verbis directis & communibus simul: quia dixit, Instituit & substituit, quo casu continetur etiam fideicommissaria. Ita *Corn. in l. precib. num. 18 & ibid. Cacialup. num. 47. & Cagnol. num. 207.*

Respondetur tertio, testatorem vocasse dominum Carolum Antonium & eius filios quos valde diligebat. Quo fit, 3 † vt verba etiam directa ciuilia, trahantur ad fideicommissariam. Sicuti hanc esse communem Doctorum opinionem testantur *Cagnolus in l. precibus. num. 203. & Rimináldus Iun. num. 440. qui alios commemorat.*

Respondetur quarto, testatorem ita dixisse: *In reliquis omnibus aliis eius bonis, rebus & iuribus, & eius hæreditatis instituit, substituit, elegit, & esse voluit eius hæredes, &c.* Illa dictio, eius, significat personam ipsius testatoris, sicuti ostendunt illa subsequentia verba, dominum Carolum Antonium eius fratrem. Et supra cum dixit, eius hæreditatis. Et in dubio sic etiã referri debet dictio, eius ad personam testatoris. *l. ex facto. §. si quis rogatus, & ibidem Ripa numero quinto, ff. ad Trebellian. & alios cetera in consilio. 106. num. 212. lib. 2.*

Et perinde est, ac si dixisset, instituo & substituo mihi dominũ Carolum Antonium, &c. Quo stante sequitur hanc esse substitutionem fideicommissariam, vt egregie docuit *Baldus in l. precibus. num. 35.* quem secuti sunt ibi *Castrens. num. 53. vers. tene ergo & Cagnol. num. 211.* qui aliis commemoratis testatur communem esse opinionem.

Respondetur quinto, testatorem paulo post inferius seipsum declarasse, dum facta prohibitione alienationis, ita scriptum est, *Cum omnino velit & intendat ipse dominus testator, adimpletis, relictis & legatis prædictis, & quolibet ipsorum, residuum eius bonorum, rerum & hæreditatis, perpetuo manere & esse, in eius agnatione & familia, & peruenire debere ad præfatos masculos descendentes per masculum, legitimos & naturales, & ex linea masculina legitima & naturali. Et ea finita, ad præfatos masculos & descendentes, per lineam masculinam ipsius domini Caroli Antonij de Elephantucis eius fratris, legitimos & naturales in infinitũ, salua semper gradus prærogatiua, cum substitutionibus ad inuicem, vt supra factis, omni meliori modo.* Hic voluit testator bona sua, extincta propria linea masculina, peruenire ad prædictum dominum Carolũ Antonium eiusque filios. Quod sane verbum 4 † peruenire, est commune atque ita aptum comprehendere fideicommissariam, sicuti & directam, vt tradunt *Bartolus in l. Centurio. numero 48. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & ibidem Iason. num. 63. & Ripa num. 188.* qui communem esse testantur. & idem responderunt *Alexander in consilio 36. num. 2. lib. 3. Socin. Sen. in consilio 249. num. 18. lib. 2. & Curt. Iun. in consilio 13. num. 1.*

Et verbum peruenio, esse aliquando obliquum probant, *l. hæredes mei, §. cum ita, & l. hæredibus. ff. ad Senatusconsultum Trebellia.* Cum itaque voluerit testator post temporis longum interuallum, nempe extincta propria linea, sicque post aditam ab illis ex sua linea hæreditatem, peruenire eam debere ad dominum Carolum Antonium & eius filios, sequitur dicendum, voluisse

per

per fideicommissariam illos succedere. Nec hic repugnat, quod prædicta verba, posita sunt in vltima parte prohibitionis alienationis, quæ sane prohibitio, cum accessoria sit ad præcedentem dispositionem & vocationem, secundum illam restringi & intelligi debet: quemadmodum latissime auctoritate multorum respondi *in conf. 376. n. 40. lib. 4.* Nam respondetur, non constitui fundamentum in verbis prohibitionis, sed in ipsamet expressa vocatione: cum dixit, velle bona sua peruenire ad Dom. Carolum Antonium & eius filios. Et ideo prædicta verba non veniunt accessoriæ ad substitutionem factam in vers. Et quos etiam filios. Hoc pariter colligitur ex eo, quod vna est diuersa ab altera. In hac enim substituit in infinitum vsq; .comprehendens descendentes vltra quartum gradum, vt tradunt *Alexan. in conf. 66. libro primo. Iason in l. filiusfamil. §. Diui. in secunda lect. numer. 159. de leg. 1. Decius in conf. 23. numer. 4. alios sciens omitto.* In illa vero substitutione posita, *in dict. versic. Et quos etiam*, non sunt vocati, nisi vsque ad quartum gradum, *auth. 1 §. nos autem. in Auth. de restit. fideicom.*

Et rursus in hac adiecit clausulam, salua gradus prærogatiua. In illa vero non adiecit. Et demum voluit testator in hac vltima parte omnino, sicque necessitate quadam (sicuti est illius præcise dictionis significatio, *late Iº in appellatum l. si vnquam in verbo reuertatur. numer. 80. C. de reuoc. donat.*) bona sua peruenire ad Dominum Carolum Antonium & eius descendentes, id quod non dixerat testator ipse in antecedenti clausula. *Et quos etiam filios, &c.*

Est ergo dicendum, vocationem hanc non esse accessoriam à illam, factam *in vers. qui etiam, &c.* Sed esse repetitiuam & declaratiuam illius principalis factæ *in versicul. In reliquis omnibus, &c.*

His intelligimus, hos Dn. Caroli Antonii filios, fuisse à testatore vocatos in prima illa parte substitutionis, quæ incipit *In reliquis, &c.* Ex quo sequitur, testatorem tacite prohibuisse illi vltimo decedenti ex sua linea, de his bonis testari & disponere: 5 cum grauatus † restituere censeatur in necessarium antecedens prohibitus alienare, *l. 2. §. sin autem Cod. communia de legat. & fideic.* & consequenter prohibitus hæredem instituere. *l. peto. § fratre. de legat. 2. vbi Bart. 10. Menoch in conf. 251. num. 3. lib. 2. Ruinus in conf. 89. num. 24. & in conf. 121. numer. 7. libr. 2. Parisius in conf. 88. numer. 18. libr. 2. & Alciatus in respon. 484. numer. 7. & 8.* alios de industria omitto. Testator ergo dicitur substituisse Dominum Carolum Antonium, & eius filios & descendentes, vltimo ex sua linea decedenti cum testamento, seu ab eo hærede alio instituto, & sine liberis. Quam quidem substitutionem & vocationem, ad commodum prædictorum Domini Caroli Antonii & descendentium, magis & magis augere volens ipse testator, subiunxit, *Et quos etiam filios, &c.* Quæ quidem verba stant ampliatiue & augmentatiue. Sicuti significat dictio, *& Le a tamen adscitio. de leg. 2. & post Albericum scripsi in consilio 272. num. 73. libr. 3.* Sic & dictio, etiam, augmentatiua est, vt scripsi *in d. consilio 277. n. 55.* Dixit ergo testator. Et quos etiam filios, &c. substituit vltimo decedenti ab intestato. Explicant hæc verba casũ successionis decedẽti ab intestato, & implicant casum successionis decedentis cum testamento: ac si dixisset. Substituo prædictos filios Domini Caroli Antonii, vltimo decedenti testato, & etiam decedenti ab intestato, & sine liberis. Et propterea ipse testator in subsequenti versicum omnino, recte dixit, se velle omnino, hoc est omni casu, Dominum Carolum Antonium & eius descendentes succedere. Sic enim dictio, omnino, exponitur, vt post alios *scripsi in conf. 272. nu. 78. lib. 3.*

Nec huic sensui atque interpretationi repugnat consideratio Reuerendissimorum Patrum facta in resolutione sub die 4. Iulii huius anni. Cum dixerunt prædicta verba, *Et quos etiam filios, &c.* stare restrictiue & conditionaliter, seu declaratiue, quasi quod testator declarare voluerit, quomodo intelligebat substitutionem factam vltimo ex sua linea: & sic deuenit ad magis particularem substitutionem, quam esset præcedens quæ erat generalis & sub compendio. Nam respondetur, imo stare ampliatiue: sicuti dictio illa, etiam, significat: quæ omnino repugnat naturæ declarationis: quia alioqui testator aliter fuisset locutus; rectius n. dixisset, & quos scilicet vel videlicet, aut quid simile, aut saltem simpliciter dixisset, *Et quos filios & descendentes, &c.* Cum ergo dixerit, *Et quos etiam filios*, significauit velle fideicommissum esse omni ex parte perfectum & absolutum, nempe quod filii & descendentes Dn. Caroli Antonii, succederent illi vltimo decedenti a testato, & etiam ab intestato.

Nec etiam repugnat, quod sicuti illa verba, sine liberis, important conditionem, sic & illa, ab intestato, stent conditionaliter & restrictiue, ex regula, *l. iam hoc iure. ff. de vulg.*

6 Nam respondetur, quod vna † determinatio respiciens plura determinabilia, æqualiter non determinat, quando adest diuersa ratio determinandi, sicuti, *dict. leg. iam hoc iure, declarat ibi Imola, quem secuti sunt Alexan. in consi. 79. libr. 5. Iason in d. l. iam hoc iure. column. vltim. vers. secundo limita. Decius in l. in testamento. numer. 8. C. de testam. mil. & in conf. 394. nu. 3. & Ripa in l. 1. in prin. nu. 68. ff. de verborum oblig.* Porro in casu nostro diuersa admodum est ratio inter hæc duo, decedentibus ab intestato & decedentibus sine liberis. Nam decedere cum liberis, est secundum mentem & voluntatem testatoris, qui iam substituit & vocauit filios Domini Ioannis & eius liberos. Sed decedere cum testamento est contra mentem & voluntatem testatoris, qui iam omnem alienationem prohibuit, vt diximus supra. Est & diuersa ratio, quia decedere cum liberis est fideicommissum conseruare. Decedere vero cum testamento, est fideicommissum destruere. Præterea regula, *d. l. iam hoc iure*, habet locum quando duo determinabilia possunt æqualiter determinari, secus vero quando † non 7 possunt. Ita *Decius in dict. leg. in testamento, numero octauo, versiculo tertia regula.* At nostro in casu, non possunt duo hæc æqualiter determinare. Cum vnum tendat ad conseruationem fideicommissi: aliud vero ad destructionem: vnum sit secundum voluntatem: aliud vero contra voluntatem testatoris, vt diximus supra.

Non etiam obstat alia consideratio eorundem Reuerendissimorum Patrum; quod verba ab intestato apposita in fideicommisso, important expressam conditionem, *l. generaliter in prin. C. de instit. & substitutio. Soc. Sen. in consi. 150. nu. 24. vers. confirmatur, lib. 1. Parisi in cons. 72. nu. 6c. lib. 3. & passim Dd.* admittunt hanc conditionem in fideicommissis.

Respondetur, *d. l. generaliter*, loqui in casu claro; quando testator voluit importare conditionem, nec aliquod præcessit fideicommissum, quo prohibita esset alienatio ex testamento: sicuti præcessit in casu nostro, in quo postmodum testator subiunxit ampliando fideicommissi cõseruationem, *Et quos etiam filios, &c.* Quæ sane verba non erant in casibus, de quibus responderunt *Soc. Sen. in d. consi. 150. nu. 24. Parisi. in d. consi. 72. nu. 6c. ac etiam alij, nempe idem Soc. in cons. 231. n. 8. lib. 2. Fabian. inter consilia vltimarum voluntatum in consi. 140. n. 31. Purpur. in consi. 17. n. 2. & Anguisola in consi. 10. nu. 6. Prædicti sane Dd.* loquuntur illis in casibus, in quibus testatores expressim dederant testandi facultatem, qui casus nostro non conueniunt.

Non etiam obstat alia consideratio ipsorum Reuerendissimorum Patrum, dum argumentum sumunt à præcedenti substitutione, facta Liuiæ filiæ naturali testatoris, in qua decedenti ab intestato, & sine filiis substituit Lucium filium naturalem. Quemadmodum igitur ibi important conditionem: ita etiam in hac substitutione, in qua eadem fere verba fuerunt apposita. Verba enim vnius substitutionis † recipiunt declarationem à 8 verbis alterius. *l. qui filiabus, de legat. primo.*

Respondetur verba vnius substitutionis declarare verba alterius, quando eodem modo sunt concepta: secus vero quando sunt diuersa, vt in casu nostro. Non enim in ea substitutione facta Dom. Liuiæ, locutus est testator ampliatiue, nec in ea agitur de conseruandis bonis in agnatione & familia atque ita non est ibi inductum perpetuum fideicommissum, quo tacite iam sit exclusa dispositio testamentaria, sed diuersum est in casu nostro, in quo iam constat testatorem voluisse inducere fideicommissum arctissimum, pro conseruatione familiæ, & propterea prohibere voluit quamcunque aliam successionem testamentariam ac etiã ab intestato. His facile defendi potest hæc interpretatio.

Est & alter sensus & interpretatio dictorum verborum, ab intestato, quam adhibui, *in d. consi. 277. nu. 48. vers. rediden um*, quod scilicet voluerit testator, ne si vltimus ex linea sua, vt puta Dn. Camillus Iunior decessisset, relicto hærede ab intestato sibi successuro, is excluderet filios descendentes Domin. Caroli Antonii substitutos. Quam quidem interpretationem comprobani *ibid. num. 55.* perpendendo dictionem illam, etiam, & alia multa: Nec prædictæ interpretationi obstant quæ à Reuerendissimis Patribus, & à præstantissimis partis aduersæ aduocatis, obiiciuntur.

Et primo quidē obiiciunt Reuerendissimi Patres in eorum resolutione, sub die 4. Iulij, quod hęc interpretatio admitti posset, si illa verba ab intestato, fuissent adiecta prohibitioni alienationis: puta si testator prohibuisset alienationem extra familiam etiam per successionem ab intestato, tunc enim censeretur illam adiecisse ad tollendam difficultatem supradictam, sed cū sint adiecta substitutioni, & coniunctim cum alia conditione, & sine liberis decesserint, nō potest dari hæc intelligentia. Quinimo necessario dicendum est, testatorem substituisse sub duplici conditione, si sine liberis & ab intestato decesserint.

Et hoc eo magis (subiiciunt Reuerendissimi Patres) dicendum est, cum testator iam prouidisset supradictæ difficultati, in primis verbis substitutionis, inducendo absolutum fideicommissum, deficiente linea Ioannis. Vnde ne verba subsequentia sint superflua, dicendum est, adiecta fuisse ad declarationem præcedentis substitutionis.

Respondetur, nullam penitus probabilem differentię rationem considerari posse, quod prædicta verba ab intestato, sint adiecta substitutioni, vel prohibitioni alienationis; cum idem effectus semper resultet. Si enim adiecta est (sicuti vere est) substitutioni, emanat effectus iste, quod si filii & descendentes Dn. Caroli Antonii debent succedere illi vltimo decedenti ab intestato & sine liberis, alii alioqui successuri ab intestato, illi vltimo censentur prohibiti succedere: cum inclusio & admissio filiorum Dn. Caroli Antonii, sit exclusio & reiectio illorum hæredum ab intestato, alias illi vltimo succedentium. *l. cum prætor. in princ. ff. de iud. & in specie prope respondit Soc. Sen. in d. cons. 150. nu. 34. libro 2.*

Et ideo perinde est, ac si testator expresse prohibuisset, illos alias ab intestato succedentes, ne in detrimentum fideicommissariæ substitutionis factæ de filiis D. Caroli Antonii, possint succedere.

Et propterea non duæ (vt dicebant Reuerendissimi Patres) conditiones: sed vna tantum est, ac si ita dixisset, *& decedentibus omnibus descendentibus Ioannis test. [illegible], & etiam intestati & sine filiis, succedat Dn. Carolus Antonius, & eius filij, &c.*

Nec verba hæc dici possunt superflua; tametsi iam supra fecerit testator absolutum fideicommissum.

Nam cum animaduerteret testator, se satis non declarasse, & fideicōmissum efficax ordinasse, voluit ampliatiue & augmentatiue subiicere hæc verba: *Et quos etiam filios, &c.* vt significaret se excludere à successione huius fideicommissi, quoscunq; alios hæredes, ex testamento, vel ab intestato illius vltimi defuncti, ex linea Ioannis filii.

Secundo obiiciunt præstantissimi partis aduersæ aduocati, quod data nostra illa interpretatione, testator prouidisset in casu raro euenienti, nempe quando is vltimus decedens reliquisset matrem sibi ab intestato succedentem.

Nam respondetur, casum non esse rarum, quia non modo matrem, sed & alios ex matris cognatione, vel vxorē: sibi ab intestato successuros, habere potuisset. Et admisso citra veri præiudicium, quod casus esset rarus: attamen verisimile est testatorem diligentissimum omnia præuidisse, & omni ex parte consulere voluisse pro suæ familiæ & agnationis conseruatione: sicuti ex ipsis substitutionibus & prohibitionibus factis manifeste colligitur.

Tertio obiicitur, dictionem, etiam, fuisse positam in principio clausulæ. Et quos etiam, non autem fuisse dictum, decedentibus etiam ab intestato.

Et ob id non ampliare verbum, ab intestato, sed magis explicite explicare id, quod supra breuibus verbis dictum fuerat. Nā respondetur. nullam esse differentiā, quod ita scriptum sit, *quos etiam filios substituit decedentibus ab intestato*; vel sic esset scriptum, *quos filios substituit decedentibus etiam ab intestato.*

Non enim dictio, etiam, implicat nouas & diuersas personas. atq; ita non refertur ad nouas personas, cū iam supra vocauerit & substituerit filios & descendentes omnes ipsius D. Caroli Antonii, & ipsorum filiorum liberos in stirpes, &c. dixit liberos, significans descendentes *iuxt. l. liberorum. de verb. signif. & tradunt ibi Alc. n. 1. & alij, quos commemoraui in cons. 1. n. 198. lib. 1.*

Est ergo necesse dicere, dictionem hanc, etiam, implicare atque ita referre nouum casum substitutionis & vocationis, qui quidem est, vt filii Dn. Caroli Antonii, succedant vltimo decedenti, ex linea Dn. Ioannis, non solum decedenti condito testamento, hoc est, relicto hærede ex testamento; sed etiam decedenti ab intestato, nempe relicto hærede sibi successuro ab intestato.

Quod autem prohibuerit hic testator vltimū illum ex linea D. Ioannis, testari posse in præiudicium fideicommissi, est clarū ex prohibitione, q̄ tacite colligitur ex natura fideicommissi, vt dicemus statim. Et nisi dicamus, testatorem voluisse prohibere successionem ab intestato, illi vltimo decedenti ex linea D. Ioannis, non prouidisset testator in vtroq; casu, sed in vno tantū, nempe prohibendo successionem ex testamento.

Quarto obiicitur, hoc verbum, ab intestato esse generale, & habere locum in omnibus descendentibus in dicta clausula vocatis: non autem in vltimo tantum decedente. Nam respondetur, testatorem iam supra inuicem & reciproce substituisse, descendentes omnes ipsius Dn. Ioannis, dum ergo in hac clausula. Et quos, &c. dixit, & descendentibus Dn. Ioannis decedentibus ab intestato, & sine filiis & descendentibus, &c. necesse est, vt referatur substitutio ad vnum solum vltimo loco decedentem, alioqui altero ex descendentibus superstite, filii D. Ioannis non admitterentur. Nec ad rem pertinet *locus Ruin. in cons. 50. n. 15. lib. 3. quem hoc allegatum legi.*

Quinto obiicitur, naturam huius dictionis, etiam, esse implicare casum minus dubitabilem, & explicare magis dubitabilem, *l. 1. C. qui admitti. Dec. in l. qui se patris. n. 10. C. vnde liberi, & alios retuli in d. cons. 277. nu. 55.* Sed in casu nostro, stantibus verbis testamenti, semper explicaret casum indubitabilem, quia in tali testamento nullo modo dubitari poterat, quod videretur posse extraneus ab intestato venire.

Respondetur, quod imo hæc dictio, et, in casu nostro auget & implicat maiora expressis: sicuti eius fert natura, vt multorū auctoribus scripsi *in d. cons. 270. n. 55. & respondit Corn. in cons. 302. nu. 15. lib. 4.* augmentatiuam & implicatiuam esse: & vnum ab altero non differre. Cum enim hic testator fecisse fideicommissum, & in multis testamenti partibus prohibuisset alienationes, non poterat dici comprehensa† successio ab intestato, quæ ex magis recepta Doctorum sententia, non connumeratur inter alienationes: quemadmodum dixi *in d. cons. 277. n. 50.* Comprehendebatur quidem successio ex testamento, quia illa inter alienationes recensentur, vt scribunt omnes *in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & dixi supra.*

Nec ex aliqua alia testamenti parte constat, quod prohibita fuerit successio ab intestato. Non ergo dici potest casus iste de indubitabili.

Sexto obiiciuntur hæc verba, *Et quos etiā, &c.* implicare quoad personam disponentē. supra expressam, ad quam refertur illud relatiuum, quos, non a. implicare respectu limitationis & restrictionis comprehensæ in illis verbis ab intestato, ad quæ immediate referri non potest prædicta dictio, etiā, vt per Paris. *in cons. 36. n. 10. lib. 1.* Huic considerationi nullum affero responsum: cum excogitare minime possim, quid sibi velit, id quod non tantum tribuo verborum obscuritati, quantum forte debili meo intellectui.

Septimo obiicitur, quod cum dicta verba, decedentib. ab intestato, faciant conditionem, vt respondit *Soc. Iun. in cons. 150. nu. 24. vers. 10. confirmatur, lib. 1.* necessario dicendum est, q deficiente dicta cōditione siue casu intestati, fideicōmissum cesset, & consequenter quod stent restrictiue, & non ampliatiue ad casum testati, quia alias dici non possent, quod starent conditionaliter.

Respondetur, prædicta verba, decedentibus ab intestato, nō stare conditionaliter, sed ampliatiue disponendo, vtsc. Dn. Carolus Antonius, & eius filii succedant etiam vltimo decedenti ab intestato.

Et hoc quidem dicendum est illis rationibus, quas *in d. cons. 277. nu. 55. consideraui*, quæ sane rationes non erant in casu *Soc. in d. cons. 150. n. 24. vers. 10.* Et si starent conditionaliter, opus esset ea sic resoluere, ergo condito testamento non succedent Dn. Carolus Antonius & filii: atq; ita in necessarium antecedens testator diceretur dedisse testandi facultatem, id quod repugnat voluntati & dispositioni testatoris, vt diximus *in d. cons. 277. nu. 56. & 57. & infra comprobabimus.*

Octauo obiicitur, quod imo alius est sensus horū verborum, ab intestato, quę verius debent exponi vt stent conditionaliter, h. e. si decesserint nullo condito testamento. & consequenter datum sub conditione, censeatur ademtum sub contraria conditione, hoc est, decedentibus condito testamento non succedant, *iuxta l. aliquando. ff. de cond. & demonstr. & tradita Soc. Sen. in l. si*

mihi

mihi & tibi. §. in legatis, col. 2. vers. aliquando & tertio, ff. de legat. 1. à Rum. in consil. 20. num. 5. lib. 2. & in consil. 150. num. 4. lib. 3. Cephalo in consil. 17 num. 19.

Respondetur primo, interpretationem hanc in necessarium antecedens admittere, quod à sensu contrario data sit testandi facultas. Non enim potest dici, quod ii filii dom. Caroli Antonii non succedant, decedenti illi vltimo ex linea testatoris condito testamento, nisi in necessarium antecedens fateamur, testatorem dedisse testandi facultatem. Quæ quidem facultas venit à sensu contrario, quia dixit testator, decedentibus ab intestato succedant. Ergo à contrario, non succedant decedentib. testatis. Qui quidem argumentandi modus idem est cum illo, 10 dum dicimus, datum † sub conditione, censetur ademptum sub contraria conditione, vt si dico, si Titius factus non fuerit Consul centum tibi lego. Ergo à sensu contrario sequitur, quod si Titius factus sit consul tibi non lego. Ita sumitur argumentum à sensu hoc contrario *in d. l. aliquando in fin. ff. de condit. & demonstr. sicuti illum intellexerunt Alex. & Ias. in l. 1. in princ. ff. de off. ciui. & refert ibi Dec. nu. 47.* qui idem affirmauit manifeste, & in specie fere *Alciat. in respons. 778. nu. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Euerhardus in centuria legali in loco à contrario sensu. nu. 41. qui recenset, & l. Lucius, Iadicunda. ff. de hered. instit.* vbi pariter sumitur hoc argumentum á sensu contrario. seu vt datum sub vna conditione censeatur ademptum sub contraria conditione. Testator sic dixerat: *Titius frater meus ex asse mihi heres esto. Si mihi Titius heres esse noluerit, aut prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium ex se natum habuerit, tunc Stichus & Pamphilus serui mei liberi & heredes mihi sunto.* Hic constat seruis datam esse hereditatem & libertatem sub conditione, si Titius hæres non erit, aut filios nõ susceperit. Si vero Titius adiuerit hæreditatem, aut filios susceperit seruis data non est nec libertas, nec hereditas, & sic á sensu contrario, vt in casu nostro filiis Dn. Caroli Antonii data fuit successio, si vltimus ex linea testatoris decederet sine testamento, & sine liberis. Ergo à sensu contrario, filiis Dn. Caroli Antonii data non est successio, si is vltimus decederet condito testamento & sine filiis. Hæc paulo fusius volui ea ratione explicare, quod animaduerti, præstantissimos partis aduersæ Aduocatos, in eorum informationibus, constituisse differentiam inter argumentum à sensu contrario, & propositionem hanc, datum sub conditione censeri ademptum sub contraria conditione. Cum verius sit nil differre. Hoc itaque posito, quod testator iste secundum hunc sensum dici debeat dedisse à sensu contrario hanc testandi facultatem, sequitur dicendum; argumentum ipsum sumi sic non posse. Quandoquidem resultaret correctio & voluntatis mutatio in continenti ipsius testatoris, qui & supra & infra, semper enixe voluit bona sua conseruari in agnatione & familia, salua semper gradus prærogatiua, id quod est penitus contrarium absolutæ & simplici facultati testandi, qua institui etiam possunt extranei. Quod vero cesset hoc argumenti genus ad euitandam contrarietatem & repugnantiam voluntatis testatoris, tradunt glossa *Bartoli & Imol. in l. vlt. ff. de legat. 2. & Eucrard. in centuria legali in loco sensu contrario. num. 41. vers. 2. istud, & scribunt omnes, in l. 1. ff. de offic. eius, ibi Alex. nu. 9. & Ias. nu. 54. vers. 3. limita. & egregie ac ad rem prope Decius in consil. 38. col. 4. vers. Illa enim tacita, quem retuli, & in d. cons. 277. num. 47. & his accedit Alciat. in respons. 537. nu. 3.*

Nec hic obstat, quod non repugnet, ordinatum esse à testa- 11 tore † perpetuum fideicommissum, & datam esse ab eodem testatore testandi facultatem. Sicuti legimus in casu, *l. Titia. ff. ad Trebellian. & Authent. contra rogatum, C. eod. tit. & responderunt Socinus Sen. in consil. 31. num. 3. vers. nam et si decessisset, libro 4. Rum. in consil. 115. num. 2. lib. 2. Crottus in consil. 61. num. 9. Iason in consil. 173. lib. 2. Paris. in consil. 25. num. 25. libro 2. & Socinus Iunior, in consil. 163. column. vltima, libro 2.*

Nam respondetur casum, *d. l. Titia, & d. Authent. contra rogatum,* nullo pacto huic nostro adaptari. Ibi enim non est inductum aliquod fideicommissum, nisi in eo, quod illi hæredi supererit: atque ita ab initio non est constitutum fideicommissum in bonis tunc relictis à testatore, sed in illis tantum, quæ exstabunt tempore mortis ipsius hæredis, & propterea nulla est repugnãtia, vel contradictio, quæ quidem consideratur in casu nostro, in quo stare non potest, quod semper & perpetuo bona debeãt conseruari in agnatione & familia, & quod grauatus ad libitum testari, & de eis disponere possit.

Secunda est dubitatio, *quæ enucleanda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod testandi facultas concessa fuerit domino Camillo Iuniori, an is testari potuerit ad commodum extraneorum, vel solum quoad eos, qui sunt ex familia Elephantucia?* Et respondendum est, testari & disponere solum potuisse, quoad commodum familiæ Elephantuciæ. Nam multis in testamenti partibus constat enixam fuisse testatoris mentem, ac expressam voluntatem, quod bona à se relicta conseruarentur semper & perpetuo in agnatione & familia Elephantucia. Hoc sane expressit testator statim prohibita detractatione Trebellianicæ, Ioanni filio eiusq; filiis. Postmodum substituto fratre eiusq; filiis & descendentibus: & rursus. prohibita bonorum alienatione. Demum cum detractionem Trebellianicæ prohibuit fratri eiusque descendentibus: his sane quatuor in locis expresse dixit, se ita disposuisse & fecisse, vt bona in agnatione & familia conseruentur. Quæ sane ratio restringit dispositionem, vt scilicet testandi facultas † cõ- 12 cessa grauato intelligatur, modo disponat inter eos, qui sunt de familia & agnatione. Ita simili in casu docuit *Bart. in l. pater, §. fundum, de legat. 3. Cum dixit,* prohibitam alienationem † in vita, cẽ- 13 seri etiam prohibitam post mortem, ob adiectam rationẽ, quia voluit bona conseruari in agnatione & familia. *Et Bart. secuti sunt infiniti prope, quos in additionibus ad ipsum Bart. nouæ impressio, congessi.* Hinc etiam responderunt *Castrens. in consil. 263. circa primum quæstum in secundo dubio, lib. 1. & Paris. in consi. 31. num. 37. & 38. lib. 2.* quod prohibita alienatione † vsque ad triginta annos adiecta ratio- 14 ne, vt bona conseruentur in agnatione & familia, extendi illa debet etiam post trigesimum ipsum annum.

Hinc etiam dicimus, prohibitionem alienandi nominatim factam Sempronio, adiecta ratione pro conseruanda agnatione & familia extendi † ad alios omnes. Ita *Iason in l. filiusfam. §. Di- 15 ui in secunda lectura, nu. 150. de legat. 1. quem secuti sunt ibi Crottus, num. 127. & Loaces, nu. 130.* Ita ergo & nostro in casu dicendum est, quod etsi testator in illis verbis. *Et quos etiam filios, &c.* simpliciter visus sit concedere illi vltimo, & suis descendentibus testandi facultatem: attamen ob adiectam sępiusque repetitam rationem, vt bona conseruentur in agnatione & familia, præsumendum est, quod intellexerit, dũmodo testetur inter eos, qui sunt ex agnatione & familia Elephantucia.

Nam vbi dubitamus de intentione & mente † dispo- 16 nentis, semper recurrimus ad rationem ab eo expressam. Ita *Alex. in consil. 45. col. 3. lib. 1. & Crauet. in cons. 245. nu. 2.* cum ratio disponat de dicto, & non dictum de ratione, vt post Baldũ & Corneum scripsit idem *Crauet. in cons. 227. nu. 7. vers. alibi. Bald. & in cons. 243. num. 3.* Et ratio efficit, vt recedamus a significatione verborum antecedentium, vt egregie post *Baldum docuit Ias. in l. filiusfamil. §. Diui, in 2. lectur. nu. 153. de legat. 1.*

Secundo suffragatur, quod testator in illis verbis. Et quos etiam filios, &c. in continuatiue & relatiue respondit ad præcedentia, sicuti significat dictio, † Et, quæ copulatiua est, & ob id 17 copulat subsequentia antecedentibus, repetitis eisdem qualitatibus, *l. cum, qui ita. ff. de verb. obl. vbi Doct. & tradunt Ias. in l. 1. in princ. nu. 3. & 4. ff. de instit. & iure, & egregie Dec. in cons. 480. nu. 4. & apertius melius, Neurzan. in cons. 72. nu. 14.*

Cum ergo testator, supra vocauerit & substituerit Dn. Carolum Antonium & eius descendentes, pro conseruatione agnationis & familiæ: sic etiam dicendum est, quod ipse testator dederit facultatem vltimo ex sua linea, vt posset testari pro eiusdem familiæ conseruatione, atque ita repetierit eandem rationem in prædictis verbis. Et quos etiam.

Tertio accedit, quod negari non potest, quin hæc testandi facultas sit correctoria antecedentis, amplæ & liberæ vocationis & substitutionis. Testator enim in antecedenti substitutione, quę incipit illis verbis, *In reliquis omnib. &c.* absolute & simpliciter post descendẽtes suos substituit Dn. Carolum Antonium fratrem & eius descendentes. Deinde in eo versicul. *Et quos etiam filios, &c.* Correxit & restrinxit vocationem illam, vt scilicet succederent Dn. Carolus Antonius, & eiusdem descendentes, decedente illo vltimo ex linea ipsius testatoris sine liberis & sine testamento. Atqui dispositio testatoris, † quæ æquiparatur sta- 18 tuto, vt tradunt *Cur. in cons. 5. num. 18. & latissime Tiraq. in tract. de retractu consanguineorum ad finem, nu. 13.* debet sic intelligi, vt minus corrigat, quam sit possibile: sicuti & de statuto tradunt *Socin. Iunior in consil. 121. nu. 5. lib. 1. & Crauet. in consil. 259. nu. 2. post Doct. in l. vlt. §. in computatione, C. de iure delib.*

Erit autem minor correctio & restrictio, si dicemus, datã fuisse facultatẽ testãdi inter eos, qui sunt ex agnatione & familia.

Quarto & vltimo mouet me auctoritas multorũ, qui in specie responderunt, † facultatem testandi grauato datam à testatore, qui fideicommissum ordinauit, intelligi inter eos, qui ex agnatione & familia sunt. Ita egregie *Socin. Sen. in cons. 251. colum. 3. vers. ex quibus vltimo loco infero, lib. 2.* qui fortiori in casu respondit, nempe quando testator expresse dedit facultatem testandi hæredi grauato: sicuti colligitur ex verbis *Socini, col. 1.*

19

Et Socinum in specie secutus est *Paris. in cons. 72. nu. 58. & nu. 64. lib. 3.* qui & ipse respondit, facultatem testandi hæredi grauato datam à testatore, qui voluit bona conseruari in agnatione & familia, & prohibuit alienationes, intelligi de facultate testandi & disponẽdi inter eos, qui essent ex agnatione & familia. Idem affirmauit & ipsemet *Paris. in cons. 44. in fin. lib. 3.* etsi Socini auctoritatis memor non fuerit.

Nec huic pugnat auctoritas *Alexan. in cons. 202. num. 7. in fin. lib. 7.* qui affirmauit hæredem grauatum, si intestatus & sine liberis decessisset, censeri assecutum facultatem testandi & instituendi etiam extraneos.

Nam respondetur, quod in illo casu erat clarum testatorem dedisse amplam & liberam facultatem hæredi grauato testandi etiam quoad extraneos. Sicuti *ipse ibi. nu. 4. præsupponit.* Præterea illo in casu testator non fuerat vsus verbis tam claris & enixis ad significandum velle bona in agnatione & familia conseruare: sicuti nostro in casu vsus est testator iste. Et demum respondetur, Alexandrum id scripsisse sine iure & ratione, & quodammodo per transennam, vt dici solet.

Tertia est dubitatio, quæ explicanda proponitur, *admisso, Dn. Camillum Iuniorem testari potuisse solum ad commodum familiæ Elephantuciæ, an testari potuerit, instituendo remotiores in gradu, & sic Dominum Carolum Antonium Iuniorem, vel † instituere debuerit proximiores, hoc est, Dominum Ioann. Franciscum, & Dominum Cæsarem.* Hac de dubitatione copiose olim respondi *in meo responso nunc edito in cons. 277. num. 16. versic. secunda est dubitatio, lib. 3.* quo loci demonstraui multis rationibus & argumentis, Dom. Camillum Iuniorem debuisse instituere Dominos Ioann. Franciscum & Cæsarem proximiores.

20

Et pro huius dubitationis explanatione, *ibid. nu. 25. vers. primus est casus,* dixi considerãdos esse duos casus. Quorum primus est, quando testator grauauit hæredem à se institutum relinquere ex vna familia vel in familia: ita non considerauit absolute & in vniuersum ipsam familiam. Secundus est casus, quando testator grauauit hæredem restituere certo generi personarum, vt puta familiæ, vel illis de familia, & apertius quando dixit, quod restitueret filiis & descendentibus talis. Primo casu dixi, hæredem illum grauatum, posse eligere vnum ex remotioribus familiæ, cui restituat. Secundo vero casu eligere debet vnum ex proximioribus. Hanc distinctionem *dixi in d. cons. 277. nu. 30.* receptam fuisse à *glos. in l. vnum ex familia, §. si in verbo, vni. de legat. 2. à Castren. ibid. & ab eo in l. pete, §. fratre, de leg. 2. & ibi. Comensis. à Rum. in cons. 117. nu. 26. & in cons. 127. col. pen. lib. 2. & alios plures prædicto in loco recensui. Et ibid. nu. 31. commemoraui Socin. Sen. in cons. 277. col. 5. vers. ex quib. concludo, lib. 2.* Et hanc quidem distinctionẽ commemoratis multis ex prædictis Doctoribus, approbarunt Reuerendissimi Patres Rotæ, in resolutione hac in causa facta die 7. Febr. hoc an. 1586. coram Reuerendissimo Lauretano. Qui tamen à nobis in hoc dissenserunt. Nam ipsi existimarunt, primum casum nostro cõuenire. Nos vero credimus adaptari secundo. Dixerunt ipsi, hunc testatorem grauasse vltimum ex sua linea, vt relinqueret in familia; prout in casu nostro, in quo testator per illam clausulam, ab intestato, videtur concessisse filiis & descendentibus Ioannis, facultatem testandi ad fauorem illorum de familia de Elephantucis, prout resolutum fuit, &c. Hæc consideratio admittenda non est. Nam ipsi Reuerendissimi Patres in resolutione facta die 8. Nouembris, 1585. solum dixerunt, facultatem testandi concessam à testatore prædicto Ioanni & eius descendẽtibus, esse limitatam & restrictam ad commodum familiæ Elephantuciæ, & non extendi ad beneficium extraneorum. Erat enim illo resolutionis tempore disputatio, an testandi facultas esset absolute & libere concessa vel limitata, quoad ipsam familiam, & recte resolutum in hoc fuit, esse restrictam, auctoritate *Socin. Sen. in d. consil. 251. & Parisi in dicto consil. 72. num. 58.* quos retuli in præcedenti disputatione. Quo autem modo illa testandi facultas esset exercenda ab ipso grauato inter eos, qui essent ex familia, ipsi Reuerendissimi Patres tunc nullam fecerunt resolutionem. Non etiam dici potest, nos versari hoc in casu, per illa verba, decedentibus ab intestato.

Nam conderandum est, clausulam illam: *Et quos etiam filios & descendentes, &c.* in qua habentur illa verba: decedentib. ab intestato, non determinare ad cuius commodum data sit illa testandi facultas. Solum enim in conditione ponitur, quod decedente vltimo ex linea ipsius testatoris sine testamento & sine liberis, succedant Dn. Carolus Antonius & eius descendentes masculi, legitimi & naturales, descendẽtes ex linea masculina. Deinde subiunxit testator rationem & causam, his verbis, *Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ ipsius domini testatoris.*

Hæc sane ratio & causa, sicque hæc verba, non referuntur ad facultatem testandi concessam: sed ad substitutionem factam de Dom. Carolo Antonio & eius descendentibus, quos testator esse voluit legitimos masculos ex linea masculina descendentes, cum illegitimi, vel masculi ex linea fœminina, apti non sint conseruare agnationem & familiam; vt manifestum est.

Quare aliunde colligendum est, ad cuius fauorem & commodum fuerit concessa hæc testãdi facultas. Colligi autem hoc debet ex coniecturata ipsius testatoris mente & voluntate, collecta ex antecedentibus & subsequentibus. Ex antecedentibus verbis colligitur, dum testator vocauit & substituit Dn. Carolum Antonium, deinde eius filios, postmodum alios descendentes: & sic gradatim.

Et præterea dixit, quod succederent in stirpes, & non in capita. Ex sequentibus: quia in eo versiculo, *Et quos etiam filios & descendentes, &c.* dixit. *Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ.* Deinde factis prohibitionibus alienationis ita dixit: *Cum omnino velit & intendat ipse dominus testator, adimpletis relictis ac legatis prædictis, & quolibet ipsorum, residuum eius bonorum, rerum & hæreditatis, perpetuo manere & esse in eius agnatione & familia: & peruenire debere ad præfatos masculos & descendentes per masculum, &c. in infinitum salua semper gradus prærogatiua, &c.*

His constat enim fuisse testatoris mentem & voluntatem, quod gradatim, sicque salua gradus prærogatiua filii & descendentes Dn. Caroli Antonii succederent. Dum ergo testator dedit testandi facultatem, & illa est restricta, secundum prędictam resolutionem Reuerendissimorum Patrum sub die 6. Febr. ad commodum agnationis & familiæ, est etiam dicendum, esse restrictam secundum ordinem & modum datum à testatore in succedẽdo, nullo condito testamento ab illo vltimo grauato, alioqui nec etiã resoluere potuissent ipsi Reuerendissimi, quod hęc facultas esset restricta ad commodum familię: cum nec hoc dicatur in ea clausula.

Et quos etiam filios, &c. vt supra declaraui. Ita etiam *Socin. in d. cons. 251. col. 3. vers. Ex quibus vltimo loco infero, lib. 2.* colligit ex prohibitionibus, & aliis extra clausulam facultatis testandi, testatorem illum voluisse restringere facultatem ipsam, ad commodum agnationis & familiæ.

Et manifestius *Parisius in d. consil. 44. in fine, libro 3.* colligit facultatem testãdi restrictam ad commodum familiæ ex eo, quod testator dixerat alia in parte testamenti, velle bona sua conseruari in agnatione & familia. Idem multo clarius respondit ipse *Parisius in d. consil. 72. numero 64. libro tertio, dum declarat Socinum in d. consil. 251.*

Si ergo ex substitutione & vocatione successionis nullo cõdito testamento à grauato colligitur, facultatem testandi esse restrictam ad commodum familiæ: tolli etiam omnino debet, (: vt dixi :) secundum modum & ordinem à testatore præstitutum: atque ita salua gradus prærogatiua.

Quibus respondetur considerationi Reuerendissimorum Patrum sub die 7. Februarii factæ in resolutione, cuius verba hæc sunt.

Non obstant quæ dicuntur de clausula, *salua gradus prærogatiua, quia illa intelligitur ab intestato, non quando filij & descendẽtes Ioannis fecissent testamentum, relinquendo alicui de familia, &c.* Et præterea, dum in ipsa resolutione in versiculo. *Non obstat, quod quando, &c.* dixerunt, testatorem grauasse hæredem, vt relinqueret in familia, atque ita nos versari in primo casu, de quo supra. Hoc sane verum non est, quia si spectamus verba vltima dictæ clausulæ, *Et quos etiam filios, &c.* ita illæ scriptæ sunt, *Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ.* Quæ sane verba significant testatorem ipsum disposuisse iuxta declarationem. *Castrens. in d. l. filiusfamil. §. cum pater, num. 2. de legat. 1. ibi.* Nec obstat textus, quia hic grauauit, vt relinqueret in familia. Vnde si vni reliquit, vel dispariter satisfecit.

S V M-

SVMMARIVM.

1 Allodialium in successione frater vtrinque coniunctus, excludit fratrem consanguineum.

Diuersum an sit in feudis, vt aequaliter admittantur, numero 2. & 10.

Constituta nimirum differentia inter hereditarium vel mistum, & id quod ex pacto & prouidentia appellatur, nu. 22.

3 Possessoris actus suo iure facti, vtrum praeiudicent.

Et quid in feudis, nu. 23. 24. & 25.

4 Confessus per errorem iuris, rem propriam esse alterius, sibi an praeiudicet in iudicio.

5 Feudum hereditarium esse, quod pro se & omnibus heredibus masculis concessum est.

Vel pro se, heredibusque ex suo corpore legitime descendentibus, numero 6.

7 Heredis facta mentio in feudo, semper de masculo accipienda.

8 Feudi Hereditarii vel misti natura est, vt in illo succedens, sit etiam heres in bonis allodialibus defuncti, cui succeditur.

Et num. 11. & 12.

9 Feudi successio regulatur secundum ius commune, nisi expressim à iure feudorum determinatum sit.

10 Feudo hereditario, vel habente illius qualitatem, tam concedēs, quam recipiens, praesumuntur iuris communis dispositioni se voluisse conformare.

13 Feudi in successione, quod filiis & agnatis sine qualitate hereditaria non defertur, consanguineum exclude per vtrinque coniunctum.

Nisi tamen feudum id sit primogeniturae.

Hereditaria autem illa qualitas, respectu allodialium intelligitur, numero 14.

15 Feudo emptitio, pecuniaque acquisito, filij & descendentes, tanquam in re patrimoniali & hereditaria succedunt.

Et in illo empto ex communi patrimonio, frater fratri succedit, numero 16.

Et admittitur in illo foemina quoq;, nu. 17.

Illud q; regulari legibus, quibus regulatur patrimonium & hereditas, num. 18.

19 Feudi ex pacto & prouidentia successione, patruus nepotem ex fratre excludit, vbi de succedendo fratri agitur.

20 Feudo quod iure hereditario non defertur, nepos ex fratre, non repraesentat patrem suum, vt cum patruo concurrat.

Aliquibus tamen in hac opinione nutantibus, nu. 21.

26 Primogenitus diuidens cum secundo genito feudum non diuidendum, vtrum sibi praeiudicet.

27 Diuisio erronea non infert praeiudicium.

28 Castro concesso cum pertinentiis, quando concessa praesumantur praedia sub ipso sita.

29 Consuetudo in feudis plurimum operatur.

30 Piscandi ius publici iuris est, & inter regalia principis connumeratur.

31 Decima ad Ecclesiam pertinent, & Laicus eas suo nomine nequit possidere.

32 Reditus & linellos connumerari inter immobilia, quando eorum causa soluuntur.

33 Reditus non esse ex pertinentiis castri neq; feudales, nisi qui causa iurisdictionis praestantur.

34 Castri appellatione, solum ipsum aedificium quod muris cingitur, continetur.

Itaque non praedia, sed solum iurisdictio & imperium, nu. 35.

36 Castrum vel curiae nomen vniuersale, iurisdictionem continens non praedia sub eo sita.

37 Castro concesso cum pratis, terris, vineis, nemoribus, illa non praesumuntur de pertinentiis vel feudalia, nisi fines sint expressi.

38 Castrum recognoscens in feudum cum suis pertinentiis, non dicitur fateri praedia feudalia, sed aliter id constare debet.

39 Praedia censeri de castri pertinentiis, quando in concessione illius, praedia ab alio non possidebantur.

40 Fines cum sunt, praesumuntur & esse illa, quae intra fines sunt.

41 Consuetudo quia facti est, probari debet.

Et quod illa plurimum possit, in discernendis Castri pertinentiis, numero 42.

Idem in communi loquendi vsu, nu. 41.

43 Castro recognito tanquam principali, an censeatur etiam recognitum territorium, velut accessorium.

44 Territorium castro annexum, non comprehendi in concessione de castro facta.

45 Fonte concesso, non concessum solum circumiacens.

46 Flumine concesso, concessam non dici ripam illius.

47 Praedia, quae sun impensis subditi colere tenentur, non ob id feudalia censeri necessario.

FACTI SPECIES.

Illustris Domin. Baptista de Prato Tridentinus, anno 1535. inuestitus fuit de Castro Segunzani ab Illustrissimo & Reuerendissimo Domino Cardinali Bernardo Episcopo Tridentino, pro se & omnibus eius legitimis haeredibus masculis. Et adiectum fuit pactum, quod casu quo deficeret linea descendētium masculina, dicti Domin. Baptistae, ita quod feudum deuolueretur ad mensam Episcopalem, non possent haeredes ipsius Domin. Baptistae seu vltimi decedentis, priuari dicto Castro, nisi Episcopatus eis restitueret summam sex millium Raynensium, quam ipsa Dom. Baptista, seu Domin. Baro Philippus Lichtenstein, à quo Domin. Baptista Castrum praedictum emit, causa recuperandi ipsum Castrum impenderat. Et quemadmodum eadem promissio facta fuerat d. Dom. Baroni Philippo.

Decessit d. Dominus Baptista relictis quatuor filiis masculis, hoc est, Domino Iosepho ex prima vxore, domino Antonio ex secunda, & Domin. Iustiniano, & Jo. Maria ex tertia. Decessit deinde Dominus Antonius, nullis relictis filiis, cui successerunt in bonis allodialibus Domin. Joseph. pro tertia parte: Et pro aliis duabus partibus successerunt Domin. Justinianus & Domin. Jo. Maria. De feudo nulla habita est mentio. Postmodum decessit Dn. Ioseph. relictis quatuor filiis masculis, & deinde mortuus est d. Io. Maria, nullis relictis filiis. Jlli in bonis allodialibus successit Dom. Justinianus tanquam vtrinque coniunctus. De feudo nullum verbum fuit. Praedictus Dn. Iustinianus anno 1579. nouam inuestituram antiquae renouatiuam suscepit ab Jllustrissimo & Reuerendissimo Dom. Cardinali Madrutio, suo nomine ac nomine dictorum filiorum Dn. Iosephi fratris. Et cum postmodum esset exorta controuersia inter d. Dn. Iustinianum praedictosque eius nepotes ex fratre, compromissum fuit in communes arbitros, vt fieret diuisio aequaliter bonorum feudalium. Et ipse Dn. Iustinianus petiit ab ipsis arbitris, vt ita diuiderent.

Nunc d. Dn. Iustinianus re ipsa melius considerata, non obstante erroneo compromisso & petitione facta, existimat, sibi esse assignandam totam illam portionem, quae fuit Dom. Io. Mariae, fratris sui vtrinque coniuncti, quemadmodum etiam bona eius allodialia in totum consecutus est, iuxta Authent. cessante, C. de legitimis haeredib.

Secunda est dubitatio, an prædia, reditus, liuelli & similia, quæ possident d. Dominus Iustinianus & eius nepotes, diuidi debeant tanquam feudalia, vel potius vt bona, libera & allodialia.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCVIII.

RESPONDENDVM videbatur, feudum hoc esse diuidendum æqualiter inter Dominos Iustinianum, & filios Domini Iosephi, tanquam repræsentantes personam ipsius Domini Iosephi eorum patris, & si is fuerit frater consanguineus tantom, d. Dn. Ioan. Mariæ, ipse vero Dn. Iustinianus fuerit frater vtrinque coniunctus. Et hæc quidem opinio, ita multis persuaderi posse videtur.

1 Primo, quia etsi in successione bonorum allodialium † frater vtrinque coniunctus excludat fratrem consanguineum, *Authent. cessante, C. de legitimis hered.* Attamen diuersum est in suc-2 cessione feudi, † in qua fratri defuncto æqualiter succedit frater consanguineus cum fratre vtrinque coniuncto, vt scribunt *Baldus in cap. primo, §. is vero, de successión. fratrum, & ibidem Aluarotus & Præpositus, colum. vltima, & Afflict. num. 14. idem Baldus in consil. 54. Proponitur libro 3. Martinus Laudens. in cap. primo, §. & quia, num. 48. qui feudum dare possunt, & ibidem Præpositus, num. 72. & Afflictus numero 7. Castrensis & Corneus in l. 1. C. de legitimis hered. Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, præsentes, num. 12. Curtius Iunior in tractat. feudorum in vltima particula tertiæ partis principalis, numero 56. & in consil. 78. num. 2. Rumus in consil. 29. num. 9. libro 3. Tiraquell. in tractat. de retractu consangu. §. decimo quarto, gloss. 2. nu. 10. Cassaneus in cons. 8. num. 15. Crauet. in consil. 186. nu. 3. &c. Andreas Gayl. in libro 2 obseru. 1. cap. 151.*

Secundo vrgere videtur, quod longa & diutina possessione, nempe á morte d. Dn. Io. Mariæ, hactenus prædicta bona feudalia possessa fuerunt, æqualiter inter d. Dn. Iustinianum & Dn. 3 Iosephum & eius filios. Qui quidem actus possessorii † tãquam suo iure facti, præiudicare videntur Dn. Iustiniano, vt respondit *Rum. in cons. 154. col. 3. lib. 4.*

Tertio & vltimo suffragari magis videtur, quod ipsemet Dn. Iustinianus in compromisso super hac diuisione bonorum feudalium facienda, consensit, quod diuiderẽtur æqualiter. Quod ergo semel ei placuit, displicere amplius non debet, *cap. quod semel. de reg. iur. in 6.*

4 Et accedit, quod ille, qui in iudicio confitetur † rem propriam esse alterius, si id per errorem iuris facit, sibi præiudicat, & dominium in illum transfert. Ita *Bartol. in l. cum falsa, num. 10. C. de iuris & facti ignor. & Corn. in consil. 301. colum. 2. versicul. si quid ergo, lib. 1.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro nepotibus aduersus Illustrem Dominum Iustinianum patruum, responderem.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque considerata, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet bona hæc feudalia, diuidi non debeant æqualiter: sed quod tertia illa pars, quæ fuit Dn. Ioan. Mariæ, assignari debeat Domino Iustiniano, qui solus in ea portione tanquam frater vtrinque coniunctus, succedere debet Dn. Ioan. Mariæ, excluso Dn. Iosepho consanguineo, & consequenter exclusis ipsius Dn. Iosephi filiis.

Et quo veritas hæc elucescat, sciẽdum prius est, feudum hoc Segunzani, non esse feudum ex pacto & prouidentia, sed hæreditarium, vel saltem mistum. Quod sit feudum hæreditarium, vel ex eo constat, quia fuit concessum pro se & omnibus legitimis hæredibus masculis.

5 Quæ sane verba significant, feudum † esse hæreditarium, sicuti tradunt *Iacobus Belisius in cap. 1. de eo, qui sibi & hered. Isernia in cap. 1. in princ. & in §. hoc quoque, de success. feud. & in cap. 1. §. et si libellum, colum. 3. vers. qui acquisiuit, de alien. feudi paterni. Alex. in cons. 19. nu. 8. & in cons. 28. num. 20. lib. 5. Lofredus in cons. 1. nu. 43. qui testatur ita plures fuisse iudicatum in consilio Neapolitano. Sicuti etiam affirmat Afflictus in decisione 140.* Hanc sententiam probauit *Franciscus Antonius Villanus in eius responso, quod est impressum post Commentarios Antony Cannety, num. 25. & 26.* qui post prædictos manifeste dixit, feodum dici etiam hæreditarium, quando est concessum, † pro se, hæ- 6 redibus, ex suo corpore legitime descendentibus. Eandem opinionem secuti sunt *Castrensis & Aretinus, in l. pro herede, §. quid tamen, de acquirenda hereditate. Afflictus in cap. 1. §. similiter, de Capitaneo, qui curiam vendi. Rub. in consil. 18. nu. 3. & in consil. 164. num. 11. Didacus lib. 2. variarum resolution. cap. 18. num. 3. Ioseph Cuma in commentariis ad cap. si aliquem, in præludiis, num. 282. Siluanus in consil. 30. num. 11. Crauet. in consil. 131. num. 8. Thomas Marinus in Tractat. feudorum, lib. 1. titul. 5. de feudo hæreditario, num. 12. versicul. contrariam opinionem*, qui testatur hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & subiungit, idem esse, quando feudum concessum est, pro se & filiis hæredibus, vel pro se & hæredibus masculis. Cum omni in casu, in quo facta est mentio † hæredis, 7 is filius, vel masculus hæres esse debeat. Id quod maxime confirmat *Marinus auctoritate Syluani in dicto consil. 30. num. 11. & infra repetam.*

His constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant *Baldus in l. cum virum, in fine, C. de fideicommiss. Alexand. in consil. 105. numero 2. lib. 1. Iason in præludiis feudorum, num. 128. Decius in consilio 185. numero tertio, & in consilio 395. numero sexto, Rubeus in consilio 14. numero 9. in consilio 85. numero 4. & in consilio 110. numero 4. & Afflictus in cap. 1. numero 2. de eo, qui sibi & hered. masculis. Brunus in consil. 24. numero 3. Natta in consilio 127. num. 2. in consilio 128. num 3. in consilio 130. num. primo. Artus Pinellus in l. prima, parte tertia, numero 88. C. de bonis maternis.*

Et præterea negari non potest, quin dici debeat feudum mistum, nempe ex pacto & prouidentia hæreditarium, quemadmodum scripserunt *Iacobus Belisius, Alexand. Iason, Gratus, Rumus, Curt. Iun. Paris. Socin. Iun. & Crauet. quos refert & sequitur Iul. Clar. in §. feudum, q. 9. versic. quandoq; & tertio*, qui testatur, se pluries vidisse obseruari in practica.

Et his accedunt *Baldus in consilio 202. Inuestitura domini. columna secunda, versicul. nam verba dicunt, libro 5. Brunus in consilio 24. columna secunda.*

Et hos secutus est *Didacus lib. 2. variarum resolutionum, cap. 18 numero 3 prope finem. Idem affirmarunt Lofredus in consilio 46. numero 11. & in consilio vltimo, numero 53. Artus Pinellus in l. 1. in tertia parte, num. 87. C. de bonis maternis. Ioseph Cuma in commentariis ad cap. si aliquem, in præludiis. numero 296. Gulielmus Perna in consil. vigesimosecundo, Camerarius in responso impresso post commentarios Cannety, columna quarta, Thomas Marinus in Tractat. feudorum, libro primo, tit. 10. de feudo misto, vbi numero 8. inquit*, dici etiam feudum mistum, quando est concessum pro se, & hæredibus ex suo corpore legitime descendentibus. Huius autem feudi † natura ea est, vt filius vel agna- 8 tus habere debeat coniunctam hanc qualitatem cum ipso feudo, vt etiam sit hæres in bonis allodialibus, vltimo loco defuncti, cui in feudo succeditur. Et quanquam dubiteot Doctores, an qui vult succedere in feudo vel hæreditario, vel misto, debeat esse hæres vltimi defuncti, vel sufficiat, quod sit hæres primi inuestiti, mediante persona suorum antecessorum: attamen magis recepta est sententia eorum, qui scripserunt, esse debere hæredem vltimi defuncti. Ita censuerunt *Curtius Iun. in consilio 138. num. 34. Socin. Iun. in consil. 185. num. 15. lib. 2. & Purpurat. in cons. 149. num. 1.* qui testatur, hanc esse communem opinionem, & secundum illud consilium Curtii fuisse iudicatum. Et his accedunt *Iacobus Belisius in cap. 1. de eo, qui sibi & hered. suis, Isernia in cap. 1. §. hoc quoque, num. 7. de success. feudi, & apertius in cap. 1. in princip. num. 2. an agnatus vel filius. Et in annotation. testatur Liparulus esse verissimam. Campegius inter consilia Bruni, in consil. 11. numero tertio. Parisius in consil. 16. num. 12. libro 1. Marinus Freccia in commentariis, de subfeudis, libro tertio, in tit. differentia inter feuda ex pacto & prouidentia, & hæreditaria, versicul. decimo, Ioan. Thomas Minadoi in consilio 10. num. 20. Camerarius in cap. Imperialem, §. præterea. column. 14. versic. 4. species de proœm. feud. alienat. per Fed. Franciscus Antonius Villanus in responso impresso post Commentarios Cannety, num. 25. & ipsemet Cannetius in responso sub nomine Camerary impresso, pariter post Commentarios ipsius Cannety, colum. 7. & colum. 8.* quo in loco satis diligenter hanc sententiam tuetur, reiecta opinione *Parisii in consil. 23. libr. primo, & Syluani in consil. 30. num. 12.* qui dixerunt sufficere, quod sit hæres mediate primi inuestiti. Qua in opinione fuerunt etiam *Alexand. in consilio decimo, numero octauo, libro tertio, Gozadinus in consilio octauo, numero vndecimo, & Iulius Clarus in §. feudum, quæstione nona, versiculo sed quæro, an oporteat.*

His præmissis; dicimus nunc, quod solus Dom. Iustinianus

frater

frater vtrinque coniunctus Dn. Io. Mariæ, cui hæres etiam extitit in allodialibus, ei succedere debet in feudo, excluso D. Iosepho fratre consanguineo, seu eius filiis.

9 Primo ea ratione, quod successio in feudo † regulatur secundum ius commune, nisi expressim determinatum sit à iure feudorum. Ita docuit *Præpositus in cap. primo, colum. vltima, in princip. de gradibus succed. in feudo, quem secutus est Rubeus in consilio 85. numero secundo.*

Et idem sensit, si rectè perpendatur *Baldus in capit. 1. in princip. num. 4. versic. faciliter respondetur de successione feudi, & apertius Butr. in consil. 47. Brunus in consil. 74. colum. 1. & Parisius in consil. 65. num. 45. lib. 3. His accedunt Alexand. in consil. 29. num. 7. lib. 5. Beroius in consil. 68. num. 25. lib. 1. Iaf. in præludiis feudorum, num. 63. & Roland. à Valle in cons. 54. nu. 29. lib. 3.*

10 At qui in feudo † hæreditario, vel misto, non reperitur determinatum legibus feudalibus, quod frater cōsanguineus succedere debeat æqualiter cum fratre vtrinque coniuncto. Nam (: vt etiam infra suo loco repetam :) Baldus & reliqui allegati in primo argumento supra, loquuntur in feudo recto & proprio, quod alio nomine appellatur ex pacto & prouidentia, non autem in feudo hęreditario vel misto. Cùm itaque iure feudorum non sit hoc in casu diffinitum, quod æqualiter succedant consanguineus & vtrinque coniunctus, standum est diffinitioni iuris communis, quæ quidem est, quod vtrinque coniunctus excludat consanguineum. *Authent. cessante, C. de legitimis hæred.* Ergo Dominus Iustinianus vtrinque coniunctus domino Ioan. Mariæ, solus succedere ei debet, excluso Dn. Iosepho, consanguineo tantum.

Secundo cōfert, quod vbi est feudum hæreditarium, seu habens qualitatem hæreditariam, præsumitur, quod tam domin. concedens, quam vasallus recipiens, voluerint se conformare cum dispositione iuris communis, vt in eo succedatur, prout lex communis disponit, & prout in hæreditate succeditur. Ita de eadem facti specie consulti, responderunt *Rubeus in cons. 85. nu. 4. & Natta in cons. 127. in fin. lib. 1.*

Atqui ius commune statuit, quod vtrinque coniunctus excludat consanguineum, *d. auth. cessante.* Ergo Dn. Iustinianus excludit Dn. Iosephum, seu eius filios.

Tertio accedit, quod in feudo hæreditario, vel misto succedens fratri, debet etiam † esse eius hæres in bonis allodialibus, 11 alioqui non admittitur, sicuti supra in præmissis, auctoritate multorum comprobaui: Et in specie magis tradit *Ioseph. Cumia in commentariis ad cap. si aliquem Regni Siciliæ in Rubr. de successione feudalium, nu. 14. vers. vbi etiam, &c. qui ex sententia Baldi & Cornei scribit,* quod frater succedens fratri in feudo concesso pro se & hæredibus, ex suo corpore descendentibus, debet esse hæres ipsius fratris. Atqui nostro in casu, Dominus Ioseph. non fuit hæres domini Ioan. Mariæ in bonis allodialibus, sed solus Dom. Iustinianus. Ergo prędictus dominus Ioseph exclusus est à domino Iustinian. Et ad rem hanc confert, quod scriptum reliquit *Curt. Iun. in Tract. feudorum, in 1. part. princip. quæst. 8. nu. 20. ad fin.* Cum dixit aliquando respondisse, quod mortuo vasallo, qui reliquerat descendentes ex fœmina, qui non sunt habiles ad successionem feudi, tamen erant hæredes in bonis allodialibus, & reliquerat etiam agnatos, qui erant capaces feudi, sed non erant hæredes, tanquam vlteriores in gradu, quoniam feudum, de quo agebatur, erat hæreditarium, & non poterat ad aliquem transire, qui non esset hæres, inquit Curtius, quod consuluit, illud feudum fuisse extinctum, & ad dominum reuersum, ex quo descendentes ex fœmina non poterant succedere, quia incapaces: agnati vero succedere non poterant, quia non erant hæredes. Et vere sic respondit *Curtius ipse in consilio primo, numero vndecimo, quem secuti sunt Rolandus in consilio secundo, num. 43. libro primo, Socinus Iunior in consilio 114. in fine, libro secundo, & Cannetius vel Camerarius in responso impresso post commentarios ipsius Canneti, columna sexta, in principio, qui manifeste dixit,* quod cum volens succedere in † feudo 12 misto, non sit hæres vltimi defuncti, succedere in feudo ipso non potest.

Est ergo exclusus Dn. Ioseph, ex quo hæres esse non potest Dn. Ioan. Mariæ, & solus Dn. Iustinianus admitti debet, cum sit hæres & habilis ad feudi successionem.

Quarto in specie magis & claris his terminis suffragatur, quod respondit *Ioann. Antonius Cannetus in responso, quod sub nomine Bartholomæi Camerarij impressum est, post Commentarios ipsius Canneti ad capit. si aliquem. Respondet Cannetius hac de facti specie,* quam clarius & distinctius sic propono. Ferrerius acquisierat feudum pro se & hæredibus, in perpetuum, ita vt in eo viueretur iure Francorum. Quod sane feudum mistum esse ille affirmauit. Ex illo Ferrerio nata est Angela, quę reliquit filium nomine Antonium de Luchesiis.

Ex Antonio extitit Franciscus, qui ex Elionora vxore suscepit Paulum & Natalitium. Deinde Elionora, mortuo Francisco primo viro, nupsit Leophanti, ex quo natus est Alpherius Leophātes. Decessit Paulus, relicto filio Antonio. Postmodum decessit Natalitius, de cuius successione disputatio exorta fuit inter ipsum Alpherium, & Antonium eius nepotem, ex Paulo fratre consanguineo. Dicebat Antonius tanquam repræsentās personam Pauli patris sui, æqualiter debuisse admitti ad successionem dicti feudi.

Econtra vero asserebat Alpherius, quod ipse solus admittendus erat, excluso ipso Antonio nepote.

Quandoquidem prædictus Antonius, seu Paulus eius pater, in bonis allodialibus hæres esse non poterant prædicti Natalitii, cum ipse Alpherius tanquam vtrinque coniunctus, eos excludebat ab hæreditate seu bonis allodialibus dicti Natalitii, & propterea sicuti excludebatur de hæreditate: ita etiam à feudo misto, quod sine qualitate hæreditaria stare non potest. Et illo in loco Cannetius affirmat, quod is, qui vult succedere in feudo misto, debet esse hæres vltimi defuncti in bonis ipsius allodialibus.

Nec repugnat, quod *Camerarius illo ipso in responso, tanquam cum Cannetio interlocutor, col. 7. in fin. scripserit,* quod is, qui vult succedere in feudo hæreditario, vel misto, debet etiam esse hæres in allodialibus, quæ ipse Burgensatica appellat, quando potest esse hæres: secus vero si nō potest: vt quia alius eum præcedit in gradu, vel à defuncto non fuit institutus. Nam cum ei nil sit imputandum, cur non succedat, dicendum est, eum non impediri, quominus feudum consequatur. Ita (: ait Camerarius :) declarāt *Bald. & Aluarotus in cap. 1. an agnatus, vel filius.*

Nam respondet prædicto in loco Cannetius, Baldum & sequaces loqui in eo, qui si facto hominis priuetur, non est ei aliquid imputandum. Cum tunc, etsi sit non hæres distributiue, sufficit, quod sit denominatiue, hoc est, cum nominatum esse à lege.

Et hanc explanationem ad Baldi traditionem considerauit *Cannetius post Modernum Parisiens. in addit. & Decium in consil. 208.* Et subiungit Cannetius, quod verus intellectus doctrinæ Baldi est quod ille, qui vult succedere in feudo, sit saltem denominatiue hæres, quia lex defert ei hæreditatem, & homo eam aufert. Et ita etiam loquitur & intelligitur idem *Cannetius in Commentariis ad cap. si aliquem. in verbo. Notandum est, sub pag. 291. & 292.* quo in loco scripsit his claris his terminis, quod in successione feudi, quod filiis & agnatis non defertur sine qualitate hæreditaria, sicque in successione † feudi misti, frater vtrinque coniunctus exclu- 13 dit consanguineum: nisi sit feudum, quod noua constitutione Regni deferatur soli maiori natu, & ipse consanguineus sit natu maior; quia tunc consanguineus præfertur vtrinq; coniuncto, *vt ibid. concludit Cannetius. nu. 12.* Sensit ergo Cannetius, quod nisi Regni constitutio obstet, vtrinque coniunctum excludere consanguineum. Nec obstat, quod inquit ipse Cannetius ibi in fine sufficere, quod consanguineus sit hæres denominatiue in feudo, ex sententia *Baldi in d. c. 1. an agnatus, vel filius.* Nam respondetur, Cannetium loqui & intelligi, vt ipsemet declarat in responso supra allegato, quando lex ei defert hæreditatem, quia tunc dicitur saltem denominatiue hæres, sicuti est in casu illius constitutionis Regni. Sensit ergo Cannetius ille in loco idem, quod scripsit in præcitato responso, quod quando consanguineus non est hæres saltem denominatiue, id est, quod lex ei hæreditatem fratris non deferat, non etiam possit ei succedere in feudo ipso hæreditario seu misto.

Non demum obstat, quod scribit *Camerarius in prædicto responso Cannetij, col. 9. dum inquit,* quod illa qualitas hæreditaria in feudo, non consideratur respectu bonorum allodialium, sed ipsiusmet feudi, vt scilicet ille, qui in feudo succedit, dicatur habere feudum tanquam quid hæreditarium. Id (: quod ait Cannetius :) est ex sententia Iserniæ in dicto capitulo primo, an agnatus vel filius.

Nam respondetur, receptam esse Doctorum sententiam, quod qualitas hæc † hæreditaria intelligatur, respectu allodialium, 14

sicuti manifeste scripserunt permulti illi Doctores, quos supra in fine præmissorum congessi.

Quinto mouet me non parum, quod hoc feudum fuit emptum pretio decem & octo millium Renensium.

Atqui subfeudum est emptitium, pecuniaque acquisitum, 15 filii & alii † descendentes, qui succedunt, dicuntur succedere tanquam in re hæreditaria & patrimoniali. Cum ex ipso patrimonio prouenerit. Ita dicimus, quod licet regulariter in feudo frater non succedat fratri, cap. 1. §. fin autem de iis, qui feudum dare possunt, & cap. primo. de duobus fratribus, à capita. inuestitis, attamen, 16 quando feudum fuit emptum à fratre † ex communi patrimonio, frater succedit, ex quo feudum illud censetur quid patrimoniale. Sic scribunt Isernia in capit. primo, §. præterea, in fine, de capitul. Corradi. Baldus & Aluarot. in cap. primo, de beneficio fratru, Zasius in epitome feudo, part. 8. num. 25. & num. 26. Boer. in quæstione 214. num. 3. Socinus Iunior in consil. 73. num. 20. libro primo, & Natta in consil. 226. numero 5. qui ex sententia Baldi in consilio 56. Commune As. libro tertio, respondit, feudum pecunia emptum, censeri patrimoniale. Ita pariter dicimus, quo licet fœmina non succedat in feudo: atta17 men admittitur † ad feudum pecunia emptum, quemadmodum tradunt Odofred. referente Baldo in capit. 1. §. hoc autem ad finem, versic. quid in feudo iure emptionis, qui feudum dare possunt, & in capit. significauit, in princip. de rescriptis, Romanus in consil. 367. numero duodecimo, Decius in consilio 269. numero quarto, & in consilio 424. numero 14. Brunus in consilio vndecimo, numero septimo, qui affirmat, hæc feuda pecunia acquisita non regulari secundum naturam feudi. Idem responderunt Ioan. Baptista, Ferretus in consil. 108. numero 5. Parisius in consil. 4. num. 38. libro primo, Iulius Clarus §. feudum, quæstione 73. versic. sed quid in feudo, qui testatur, esse magis receptam opinionem. Natta in consil. 246. numero quarto, & in consil. 393. num. octauo. Marinus Freccia in Tractat. de subfeudis, libro tertio, quæstione vltima, Rolandus in consil. 18. num. 20. libro 3. & in consilio 48. numero 11. libro 4. Iulius Clarus in §. feudum, quæstione 37. versic. sed quid in feudo empto. Riminaldus Iunior in consil. 256. num. 12. libro 3. & Decianus in consil. 58. num. 49. libro secundo. qui num. 50. subiunxit, ea ratione motos esse prædictos Doctores, quia feudum sic emptum, censetur quid patrimo18 niale, & propterea † regulatur illis legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas, & feudum emptum censeri feudum hæreditarium, affirmauit etiam Isernia in cap. 1. §. quid ergo de inuestit. de re aliena facta. & in cap. 1. §. profecto, quid iuris sit, si post alienat. vasall. feud. recup. Hæc enim præsumitur mens & voluntas domini concedentis & vasalli recipientis, vt feudum sit loco pecuniæ numeratæ, exceptis pactis expressis in ipso contractu & concessione: cum ergo nostro in casu nullum extet expressum pactũ, quomodo succedere debeant descendentes à domino Baptista primo acquisitore & inuestito, dicendum est obseruandum esse illud ius, quod in bonis simpliciter hæreditariis obseruari solet; & consequenter, quod secundum dispositionem Authentica cessante, frater vtrinque coniunctus excludat consanguineum.

Nec obstat, quod prædicta Baldi & sequacium traditio procedit, quando feudum fuit emptum ab ipsomet domino, non autem si ab alio vasallo, sicuti responderunt post alios Curt. Sen. in cons. 48. col. 7. & Alciatus respons. 170. nu. 3. quia respondetur ex sententia Deciani in consil. 58. num. 49. libro secundo, idem esse, quando fuit emptum ab alio vasallo, consentiente ipso Dom. Præterea & rectius in casu nostro iam ab initio hoc feudum fuit concessum pecunia numerata.

Sexto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod hoc feudũ sit ex pacto & prouidentia, ita quod non requiratur qualitas hæreditaria, attamen adhuc existimo hos filios Dn. Iosephi, excludi à Dn. Iustiniano eorum patruo. Nam, cum in facto præsupponatur, Dominum Iosephum decessisse ante Dominum Ioann. Mariam, disputatio de successione ipsius Domini Ioan. Mariæ, exoritur inter prædictum Dominum Iustinianum & dictos eius nepotes. Qua in re dicimus, ipsum Dominum Iustinianum Domini Ioann. Mariæ ei succedere, exclusis prædictis suis nepotibus. Est enim recepta & vera Doctorum sententia, 19 quod in successione feudi † ex pacto & prouidentia, patruus excludit nepotem ex fratre, quando agitur de succedendo fratri, cum nepos nec ex propria persona succedere possit, ex quo remotior est patruo, nec etiam possit ex persona patris sui, quẽ repræsentare non potest. Ita docuit Bart. in authent. post fratres, C. de legitimis hæredib. cum dixit, quod vbi non agitur de successione hæreditatis, filius fratris non repræsentat personam patris sui, vt concurrat cum patruo, & propterea in successione † feudi, 20 quod iure hæreditario non defertur, nepos ex fratre non repræsentat patrem suum, vt concurrat cum patruo. Et Bartolum secutus est Alexander in consil. 224. num. 6. libro 2. qui in specie feudi ex pacto & prouidentia, respondit patruum excludere nepotem, quem dixit, non repræsentare personam patris sui. Bartol. & Alexand. secutus est Decius in consilio 1. num. 6. versic. & istam. Idem respondit ipsemet Alexand. in consil. 129. num. 8. lib. 5. qui loquitur de emphyteusi ecclesiastica, & eiusdem sententiæ recenset Baldum & Comensem. Idem responderunt Ancharanus in consil. 82. colum. vlt. versic. septimo & vltimo, Iason in consil. 141. colum. 2. libro 1. Ruinus in consilio 25. num. 23. in fine, & in consil. 162. num. 9. libro 2. & in consil. 30. colum. vltim. & in consil. 163. colum. penult. & vltim. lib. 3. Crotus inter consilia Rubei in consil. 39. num. 5. & ipsemet Rubeus in consil. 38. & in consil. 85. & idem l. Gallus, l. quidam recte, num. 136. versicul. quid si quis. ff. de lib. & posthum. Idem quoque affirmarunt Curtius Iunior in l. 2. num. 14. C. de successo. edicto, Didacus in libro practica. quæstion. capit. 38. num. 13. & egregie Natta in consil. 127. consil. 128. in consil. 129. & in consil. 130. qui de eadem facti specie idem respondit, cum Rubeo, in d. consil. 85.

Non me latet tamen, opinionem hanc non carere † dubita21 tione, cum ab ea dissenserint ipsemet Bald. in consilio 293. Primo dicam, libro secundo. Abbas in consilio 85. colum. penult. libro 1. & in consilio 3. num 4. lib. 2. Aretinus in consil. 162. colum. 1. Alexand. in consil. 18. num. 3. libro 1. Cornius in cons. 24. & in cons. 131. lib. 2. & in cons. 232. libro 4. Socinus Sen. in cons. 252. colum. 6. vers. præsuppono, lib. 2. Rum. in cons. 12. numero 13. & in cons. 13. num. 13. in fine, lib. 1. & in consil. 171. num. decimo tertio, libro 2. Iason in l. 2. num 9. C. de successio. edicto, Decius in cons. 443. num. 9. Afflictus in decisione 115. Brunus in cons. 70. & 71. Parisius in cons. 3. numero 42. & in cons. 16. colum. 1. lib. 1. Tiraquellus in tract. de iure primogen quæstione 40. num. 20. Roland. in cons. 61. num. 29. lib. 1. Decian. in cons. 28. num. 34. lib. 1.

Et de feudo misto idem responderunt Alex. in cons. 129. nu. 8. lib. 5. & Natta in cons. 127. nu. 7.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod illud procedit † in feudo mere ex pacto & 22 prouidentia, quod non iure hæreditario; sed mero iure sanguinis regulatur, secus vero est in feudo mere hæreditario; vel (: vt est hoc nostrum:) misto, quod etsi defertur tantum iis, qui sunt ex sanguine, atque ita ex descendentibus Dn. Baptistæ: attamen regulatur iure hæreditario; sicut supra demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur ex sententia Castrens. in l. qui iure familiaritatis, nu. 2. ff. de acquirend. possess. cum dixit, quod sit primogenitus, ad quem solum pertinebat feudum † passus est secundo genitum administrare & officiales 23 constituere, triginta annorum spacio, non dicitur is primogenitus, ex actibus illis renunciasse iuri suo. Et eo loci subiungit Castrens. se ita consuluisse, vt vere consuluit in consilio 79. In causa, quam Magnificus Dominus Titus, columna quarta, versicul. item non obstat, libro primo.

Et Castrensem in specie secuti sunt Ruinus in consilio 34. numero 13. & in consil. 174. num. 4. lib. 1. & Tiraquell. in Tractat. de primogen. quæstione 35. Et simile respondit Curtius Iunior in consilio 108. numero 26.

Respondetur secundo, admisso, quod nepotes Dn. Iustiniani, fecerint actus illos possessorios, non iure familiaritatis, sed iure suo, vt acquirerent sibi ius in hoc feudo: attamen nullum ius acquisiuisse dicuntur, cum requiratur in iure feudi acqui24 rendo, † cursus triginta annorum; sicuti scribunt Abbas in cap. ad audientiam, col. vlt. de præscript. Aluar. & Prepos. in c. 1. de capitulis Corradi, quos secutus est Balbus in tract. de præscript. in 4. part. quarta part. principalis, quæst. 12. principali. num. 8. Cum dicunt, quos si quis asserit, se præscripsisse dominium vtile contra vasallum, probare debet, quod triginta annorum spacio possederit, idque cum titulo & bona fide. Idem censuerunt Rum. in cons. 34. nu. 17. lib. 1. & Roland. in cons. 3. nu. 93. lib. 1.

Quinimo requiritur, quod is vasallus, contra quem allega25 tur præscriptio, sciat † feudum ad se pertinere, & tamen patiatur præscriptionem ad sui detrimentum currere. Ita post alios Afflict. in cap. primo. § præterea, num. 16. quibus modis feudum amittat. & respondit in terminis Cephal. in consilio 57. num. 72. libro 2. Cum itaque nostro in casu non sint decursi triginta anni à die mortis Domini Ioann. Mariæ, de cuius successione tractatur; nec sciuerit vere Dominus Iustinianus totam illam portionem domini Ioan.

ni Ioan. Mariæ ad se pertinere, dicendum est, nullam esse decursam contra eum præscriptionem.

Non obstat tertium & vltimum argumentum; quia respondetur primo, quod ab ea confessione recessum fuit, per nouum compromissum, quod factum fuit simpliciter de diuidēdo feudo, secundum iuris dispositionem, & vt de iure diuidi debet.

Respondetur secundo, quod etiamsi non esset nono compromisso recessum ab illa assertione & facultate; quod nihilominus nihil illa nocere potest, cum erronea fit. Ita in specie imo fortiori casu respondit *Natta in consil. 501. num. 58. lib. 3.* cum dixit, 26 quod si primogenitus † diuisit cum secundo genito feudum, quod diuidendum non erat, illa diuisio non prȩiudicat ipsi primigenito. Idem censuit *Cephal. in conf. 152. nu. 71. & nu. 73. lib. 2.* qui 27 quidem ea ratione moti sunt, quod erronea † diuisio præiudicium non infert. Et ad rem magis pertinet, quod scripserunt *Alexan. in l. si soror, in fin. C. de collat. Corneus in conf. 278. colum. vlt. versic. sed contra prædicta, libro 4. & Socin. Iun. consil. 48. num. 43. & 44. in fine, libro primo,* ij inquam scripserunt, ex textu, *d. l. si soror,* quod si facta est diuisio bonorum auctoritate arbitrorum electorum; & laudum eorum est emologatum atq; confirmatum ab ipsis partibus, diuisio illa nihil penitus præiudicat, si deinde constat, de iure ita diuidi non debuisse. Nec repugnat illa traditio *Bart. in d. l. cum falsa, num. 10. C. de iuris & facti ignor. quia respondetur, Bartolum loqui.* quando confessio fuit facta in iudicio contradictorio. Ita responderunt *Ancharanus in conf. 291. num. 3. & Socinus Senior in consilio 25. num. 6. libro quarto, & apertius Decius in consilio 251. numero septimo. vers. non obstat text. &c. declarando l. cum pat. arein. ff. famil. erciscun.* scripsit, non sufficere, quod diuisio facta sit, interposito decreto iudicis, vt retractari non possit, tanquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio cōtradictorio. Et reddit Decius rationem, quæ ad rem nostram pertinet; quia decretum interponitur inter volentes, & ob id non adhibetur plena causæ cognitio, at secus in sententia, quæ re plene cognita, fertur inter contendentes. Concludo itaque in hac prima dubitatione, Illustrem Dom. Iustinianum solum admittendum fore ad portionem feudi, Dn. Ioan. Mariæ, exclusis eius nepotibus ex Dn. Iosepho fratre.

Secunda est dubitatio, quæ hic enucleanda proponitur; *quæ dicantur bona feudalia, & quæ allodialia, ex possessis per Illustrem Domin. Iustinian. & eius nepotes, vt sciri possit, quæ diuidi tanquam feudalia, & tanquam allodialia debeant?* Hac in re existimo, priore loco esse distinguenda bona sita sub territorio Legonzani, à bonis sitis extra illud territorium. Quo ad bona sita extra dictum territorium, res satis clara est, quod non præsumūtur feudalia, tum quia rationes illæ omnes, quibus infra demonstrabimus sita sub territorio Legonzani non esse feudalia, locum habent multo magis & in his, sitis extra illud territorium, tum etiam quia cessat hoc in casu, ratio illa præcipua, qua mouentur Doctores ad di- 28 cendum, quod, concesso Castro † cum pertinentiis, censentur concessa etiam prædia sita sub territorio ipsius Castri, quando eo concessionis tempore à nullo possidebantur. Et sane ratione moti sunt, quod ea prædia præsumuntur domini ipsius Castri & territorii, ex sententia *Castren. in l. prima, in principio, numero primo, & ibidem Socinus Senior numero 18. de acquirenda possessione, & dicemus infra.* Hæc inquam ratio, vt manifeste patet, cessat hoc in casu, cum scilicet hæc bona non sunt sub territorio dicti Castri Segonzani, concessi in feudum. Et in specie sic responderunt *Brun. in consil. 127. col. 9. vers. quod si septimam, & Natta in consil. 514. numero 32.*

Quo vero ad bona & prædia existentia sub territorio ipsius Castri Segonzani, distinguenda sunt prȩdia ipsa à lacu, decimis, liuellis & aliis reditibus. Et quod attinet ad locum & decimas, existimo illa censeri feudalia. Nam (vt in facto præsupponitur) consuetudine Episcopatus Tridentini, hæ decimæ & lacus pro 29 feudalibus habitæ sunt. Et ideo feudalia præsumuntur; † sicuti consuetudinem plurimum in his operari, respondit *Cranetta in conf. 234. nu. 2.*

Et accedit, quod in ipsamet inuestitura concessa ab Illustrissimo & Reuerendiss. Dn. Cardinali Bernardo, prȩdicto Dn. Baptistæ patri Dn. Iustiniani, auoque dictorum nepotum, expressæ fuerunt hæ decimæ & lacus. Est ergo dicendum, quod feudalia hæc sint, quemadmodum in claris terminis censuit *Cranet. in responso pro gem. ro, nu. 431. vers. septimus casus.*

Et accedit, quod lacus dicitur esse quid pertinens ad iurisdi- 30 ctionem principis; cum ius † piscandi iuris publici est, *l. inter publica, in fine, de verborum significat. vbi Capella, Alciatus & Rebuffus scribunt.* Et ius piscandi in publicis fluminibus solet inter principis regalia connumerari, *cap. primo, quæ sint regalia, vbi Afflictus in verbo, piscationum.* Ita etiam decimæ † sunt pertinentes ad ecclesiam, 31 & ob id laicus eas suo iure possidere non potest, *capit. Massana, & capit. Sacrosancta, de electionib. & illis in locis tradunt interpretes omnes.*

Quo vero ad reditus & liuellos, qui percipiūtur sub hoc territorio Segonzani, dicendum est; quod illi reditus, qui causa exercitii iurisdictionis præstantur, dicuntur feudales. Illi vero, qui ex prædiis forte venditis, vel alio modo concessis, dici non possunt feudales, sed sequuntur naturam ipsorum prædiorum, quorum causa prȩstantur. Ita enim dicimus, reditus † & liuellos 32 connumerari inter bona immobilia, quando eorum causa soluuntur; vt scribunt *Barbat. in conf. 22. colum. 3. lib. 3 Boer. in quæst. 227. in fin. Paris. in conf. 56. nu. 15. lib. 3. & Tiraq. in Tract. de retractu consangu. §. 1. glos. 6. nu. 3.*

Et in specie redituum (: quos introitus alio nomine vulgo appellare solemus:) quod non sint ex † pertinentiis Castri, atq; 33 ita nec feudales, nisi qui causa iurisdictionis prȩstantur, respondit *Socin. Iun. in conf. 160. nu. 13. in fin. lib. 2.*

Quo vero ad prædia ipsa sita sub territorio d. Castri Segonzani, sicuti sunt prata, vineæ, terræ aratoriæ, & similia, dicēdum est, illa censeri allodialia, non autem feudalia, & ob id tanquam allodialia, esse diuidenda inter dictum Illustrem Dn. Iustinian. & eius nepotes. Etsi enim Illustr. Dominus Baptista dicti Dom. Iustiniani pater, & dictorum eius nepotum auus, emerit dictum Castrum cum suis pertinentiis, ac etiam illud cum eisdem pertinentiis recognouerit in feudum à Dn. Cardinali Bernard. nihilominus prædicta prædia, non præsumuntur feudalia, sicuti est ipsum Castrum.

Primo, quia appellatione † Castri solum continetur ipsum 34 ædificium, quod muris cingitur, vt *Purp. conf. 119. num. 11. & in specie respondit Oldrad. in consilio 121. num. 7.* qui simili exemplo confirmat.

Non ergo prȩdia † continentur sub nomine Castri. Non et- 35 iam appellatione pertinentiarum Castri, continentur prædicta prædia, sed solum comprehenditur ipsa iurisdictio & imperiū, quæ ratione castri exerceri possunt in subditos. Ita in specie tradunt post alios *Areten. in l. 3. in princ. col. 4. ff. de acquir. possess. & ibidem Imola in fin. Alexand. num. 23. & reliqui recentiores.* Cum dicunt, vendito Castro cum pertinentiis; sub verbo, pertinentiarum, non contineri prȩdia, sed ipsam solam iurisdictionem. Idem respondit *Alexand. in consilio 14. num. 6. libro 7. quem secutus est Cranet. in conf. 234. nu. 2. in fin.*

Et accedunt *Socinus Iunior in consil. 160. num. 32. lib. 2. & Curt. Iun. in consil. 41. num. 7. & apertius Curtius Iunior in consil. 158. numero 26. & num. 28.* Cum dixit, quod † Castrum, vel curia (: nomen enim 36 hoc, idem quod Castrum significat:) est quoddam nomen vniuersale, sub quo continetur iurisdictio, non autem prædia & similia. Imo idem est, quando in specie conceditur † Castrum 37 cum pratis, terris, vineis, nemoribus, &c. adhuc illa non præsumuntur de pertinentiis Castri, sicque feudalia, nisi etiam confines sint expressi. Ita post alios responderunt *Curtius Iunior in consilio 158. columna vltima, Cranetta in consilio 54. numero nono, in fine, & Natta in consilio 313. numero secundo, & in consilio 514. numero nono, Cephal. in consilio 250. numero 16. & Roland. in consilio 82. numero 9. & 10. libro 2.*

Secundo accedit, quod hæc prædia possidebantur ab illo Barone Philippo, qui deinde vendidit Dn. Baptistæ. Atqui recognoscens † Castrum cum suis pertinentiis in feudum à domino 38 directo, non dicitur fateri & recognoscere ipsa prædia, vt feudalia, sed aliter constare debet, quod illa sint de pertinentiis ipsius Castri, atque ita feudalia. Ita in claris terminis respondit *Alex. in conf. 53. nu. 19. lib. 4. quem secuti sunt Curt. Iun. in consil. 158. nu. 30. prope medium, & apertius Natta in conf. 313. colum. 2. lib. 2. ac Cephal. in conf. 250. nu. 15. lib. 2.* Ergo dicendum est, hæc prædia non esse feudalia, sed allodialia.

Tertio suffragatur, quod si feudalia fuissent hæc prædia, ita fuissent enumerata in inuestitura domini Cardinalis Bernardi, sicuti lacus, decimæ & liuelli in ea relati. Ergo hæc prædia non sunt feudalia, sed allodialia. Ita enim argumentari licet ab inclusione vnius, ad exclusionem alterius, *iuxta l. cum prætor, in prin. ff. de iudiciis, & cap. nonne de præsumpt.* Et ad rem confert, quod in specie respondit *Cranetta in consil. 111 num. 4.* vbi ad demonstran-

dum. prædia aliqua esse libera & allodialia, & non subiacere oneribus collectarum; argumentatur, quod illa non erant registrata, sicuti registrata fuerant alia, quibus onera imponi consueuerant.

Non obstant nunc, quæ in contrarium possunt considerari & adduci. Et primo, quod Castrum Segunzani fuerit concessum cum suis pertinentiis. Et quod inter pertinentias præsumuntur esse prædia sita sub territorio Castri, vt tradunt *Baldus in cap. primo, numero 10. versicul. in quæstione Domini Oldradi de Capitaneo, qui curiam vend. Ruinus in consil. 22. num. 7. & in consil. 40. num. 14. libro 1. Decius in consil. 517. num. 9. Curtius Iunior in consil. 140. numero 10. Parisius in consil. 27. num. 14. libro primo, Alba. in consil. 64. numero 69. & num. 70.*

39 Respondetur prædictos Doctores loqui eo casu, † quando tempore concessionis inuestituræ, nullus possidebat dicta prædia. Nam tunc tanquam bona iacentia præsumuntur esse Domini Castri & territorii, sicuti scribunt *Castrens. in l. 1. in princ. nu. 7. ff. de acquirend. possess. & ibidem Socinus Sen. num. 18. & idem Socinus in consil. octuagesimo sexto, numero sexto, libro primo*, quo in loco scribit

40 ex sententia Baldi, quod illa, † quæ sunt intra fines, præsumuntur eius esse, cuius sunt ipsi fines. Idem respondit *Curtius Iunior in consil. quadragesimo primo, numero quarto.* Ita vere loquuntur Baldus, Ruinus, & reliqui in argumento allegati. Et in specie, ac manifeste sic declarat *Cranetta in consil. 3. num. 5. in fin. & numero 6. & idem in responso pro Genero, numero 430. versicul. sextus casus, &c. & idem in specie respondit ac declarat Curtius Iunior in dicto consilio 41. numero nono.* Diuersum est in casu nostro, in quo apparet, quod hæc prædia possidebantur à dicto Domino Barone Philippo, tempore susceptæ ab eo inuestituræ, & ideo præsumuntur allodialia; sicuti diximus supra ex sententia *Alexand. in dict. consil. 55. num. 19. libro 4. Natta in dict. cons. 313. colum. 2. & Cephal. in d. cons. 250. num. 15. lib. 2.*

Secundo obiici posse videtur, quod hæc prædia dici debeant ex pertinentiis castri, atque ita feudalia, ob id quod consuetudine, ac denominatione ipsarum partium ac maiorum suorum ita sunt habita, sicuti pertinentias his modis probari, responderunt *Socin. Sen. in cons. 47. vol. 3. vers. postremo, lib. 1. & Cranet. in consil. 234. nu. 2. vers. secundo in casu, Rolan. in cons. 82. nu. 58. lib. 2. Parис. in consil. 19. nu. 30. lib. 1.*

Respondetur, quod imo non constat de aliqua denomina-

41 tione, vel † cõsuetudine, quæ cum facti sint, non præsumuntur; sed probari debent, vt in specie consuetudinis tradunt post alios *Alexand. in cons. 67. num. 1. lib. 7. & Socinus Iunior in consil. 65. num. 36. libro primo.* Imo habita sunt hæc prædia pro feudalibus, cum in diuisione fieri cœpta, ex laudo Illustrissimi & Reuerendissimi Domini Cardinalis Madrutii, habita fuerint pro allodialibus.

Respondetur secundo, quod hęc denominatio tanquam erronea, nocere non potest, vt in terminis respondit *Curt. Iunior in cons. 41. col. vlt. vers. præterea constat.* Quod erronea fuerit ex iam dictis constat.

42 Tertio vrgere videtur, quod loquendi † vsu prædia hæc habita sunt ex pertinentiis Castri, atque ita feudalia, vt hoc modo probari Castri pertinentias, respondit *Calcan. cons. 90. nu. 6.*

Respondetur, quod imo de hoc ipso vsu loquendi non constat, & probari debet, cum sit quid facti, & ob id non præsumatur, sicuti de consuetudine diximus supra. Et in specie communis loquendi vsus respondit *Alex. in cons. 26. nu. 11. lib. 3.*

Quarto videtur dicendum, quod saltem illa prædia, quæ circumiacent ipso Castro Segonzani, sicuti *il Pradestel, il Pra del commune, la chiusura commune, la caneua & l' horto il pomr*, quod inquam hæc sint de pertinentiis Castri, & ob id feudalia, cum sint ipsi Castro, annexa. Ita enim dicimus, quod concesso & recognito

43 † principali, vt castro, censetur etiam recognitum accessorium, sicuti territorium, *l. creditor, §. vlt. ff. de act. empt. & l. prædiis, §. balneas, & §. pen. & §. vlt. de leg. 3.*

Et accedit præsumptio, quod homines subditi ipsius Castri Segonzani, tenentur in prędictis prædiis pręstare operas, & suis impensis illa colere. Id quod est indicium, prædia hæc esse sub iurisdictione & iure Castri comprehensa.

Respondetur, quod idem est dicendum de his prædiis circa Castrum ipsum iacentibus, quod de aliis diximus supra, rationibus supra commemoratis.

Nec obstat, quod adsit hic quædam connexitas, quia dici nõ potest talis connexitas, vt sub nomine Castri, comprehendantur prædia ipsa, ex quo Castrum dicitur, quatenus muris cingitur; sicuti dixi supra *ex Oldrad. in d. cons. 121. nu. 7.*

Et prædia circumiacentia, dicuntur quid separatum ab ipso Castro, vt idem *Oldrad. in d. cons. 121. n. 11.* respondit, cum dixit, ter-

44 ritorium † alioqui Castro annexum, non comprehendi in cõ-

45 cessione de Castro facta, sicuti nec appellatione † fontis concessi; vel excepti continetur solum, quod circumiacet ipsi fon-

46 ti, *l. qui 2. responso, ff. de seruit. rust. præd.* Ita quoque concesso † flumine, non dicitur concessa ripa ipsius fluminis, *l. 1. §. in flumine, ff. de flum.* Et tamen certum est, quod ripa est annexa ipsi flumini. Ita dicimus, quod hortus vel viridarium coniunctum domino vel Castro feudali, non eo ipso, quod est ita annexum, dici debeat feudale, cum ab alio, quam à domino feudi haberi potuerit, sicuti post *Baldum in l. prima, quæstion. 26. de rerum diuis. tradit Iacobinus à Sancto Georgio in quæst. feudalib. impressis post omnes illius commentarios, quæst. 7.*

47 Nec quicquam repugnat quod dictum fuit, prędia † illa, quę suis impensis colere tenentur subditi, censeri feudalia, quia respondetur, hoc necessario nũ inferri, cum esse possit, quod homines subditi, qui tenentur subiectionis causa præstare certum numerum operarum quotannis domino; iuxta ea, quæ scribit prædictus *Iacobin. in tractat. de roydis seu operis*, quod inquam ii homines; promiserint loca ipsarum operarum colere illa prædia. Ex quo quidem sequitur, quod operæ quidem feudales sunt, cum ratione & causa feudi præstantur, prædia vero, in quibus colendis præstantur, non sint feudalia.

Concludo itaque, prædicta prædia esse diuidenda, tanquam allodialia, non autem vt feudalia.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti, an sustineatur vt fideicommissum, ob vim clausulæ codicillaris, inter Doctores est ingens disceptatio.*

Et referre vtrum verbis præsens tempus significantibus, concepta sit, num. 2.

Aut etiam illa referantur ad futurum, non tamen fideicommissum importent, nu. 3.

4 *Donatio inter viuos, cur fideicommisso validior.*

5 *Testamentum militis non cogitantis de posthumo illo præterito, per clausulam codicillarem non sustinetur.*

6 *Codicillos vbi testator conficit, nulla inter natum & nasciturum, an differentia sit, quoad præstanda legata.*

Differentia tamen inter legata particularia & fideicommissa vniuersalia, nu. 7.

8 *Legatorum repetitio facta venientibus ab intestato vires habet etiam rupto testamento natiuitate posthumi præteriti.*

9 *Testator illis verbis, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, an præsumatur in genere cogitasse de posthumo.*

10 *Testatorem in dubio de filiis nasciturus cogitasse non præsumitur.*

11 *Clausula codicillaris, quos producat effectus, & quibus in casibus.*

12 *Generalitas comprehendit omnes casus, licet maior sit vno quam in alio ratio.*

13 *Negatiua vis maior quam affirmatiua.*

14 *Filium excludere velle, & admittere extraneum, aduersatur paternæ pietati.*

15 *Sermo generalis non comprehendit ea, quæ non sunt de mente disponentis.*

16 *Opinioni eorum, quorum scripta non habentur, an deferendum.*

17 *Euentus tristes, non esse in consideratione.*

18 *Testator post testamentum conditum decennio superuiuens, nec illud immutans, præsumitur cum illo decedere velle.*

Aliquibus tamen ab ea opinione dissentientibus, nu. 19.

Idque pendere à iudicis arbitrio, nu. 20.

21 *Testamentum factum ante ius nouum conditum, quod certam formam requirat, valere, tametsi testator superuixerit, & id mutandi tempus habuerit.*

22 *Testari posse non semper in nostra est potestate.*

23 *Lex disponit futura, non præterita.*

24 *Creditor in iure pignoris non sibi præiudicare dicitur, si præsente se illud debitor alienet.*

25 *Sententia pro solemnitate lata præsente parte, & non contradicente, an præsumatur.*

26 *Præteritionem matris, exheredationis esse loco.*

FACTI

FACTI SPECIES.

DOMINVS *Diomedes Polinus de Spoleto condidit testamentum, in quo hæredem instituit Jo. Angelum, Caroli nepotem ex filia. Et in eo testamento adiecit clausulam codicillarem his verbis. Quod quidem testamentum iussit, voluit & mandauit, valere iure testamenti. Etsi de iure non valeret, valere voluit, iussit & mandauit, iure & fauore codicillorum, donationis factæ causa mortis, Cassans, &c.*

Deinde prædictus Diomedes secundam duxit vxorem, ex qua procreauit Antonium filium, cuius natiuitate testamentum supradictum ob ipsius Antonij præteritionem ruptum atq; irritum fuisse præsupponitur.

Et quamuis prædictus testator post natiuitatem d. Antonij dixerit, velle bona sua cõseruari pro eius filio. Et quod Io. Angelus eius nepos, de eius bonis satis superque habuerat, & alia similia verba, & decennium decursum fuerit, attamen ipse Diomedes testator aliter non reuocato dicto testamento decessit, superstite prædicto Antonio filio, qui diu vixit hæreditatem ipsam paternam pacifice cõsecutus est, & possedit. Qui quidem Antonius decedens, condidit testamentum, in quo hæredem instituit Rutilium auunculum, qui mortuo ipso Antonio, hæreditatem adiuit.

Nunc prædictus Io. Angelus hæres, scriptus in dicto testamento Diomedis, iudicium mouit contra dictum Rutilium, prætendens, quod licet testamentum dicti Diomedis ob præteritionem Antonij filij postea nati, effectum fuerit irritum, nihilominus per clausulam codicillam sustineatur in vim fideicõmissi, maxime quia decennium decursum est, intra quod tempus potuit ipse Diomedes testator reuocare ipsum testamentum. Replicatur à Rutilio, quod natiuitate Antonij posthumi ignoranter præteriti, dictum testamentum adeo irritum factum fuit, vt nec clausula codicillaris operari possit hoc in casu fideicõmissum. Et tanto magis, quia ipse Diomedes pluries dixit, velle bona sua conseruari, pro eius filio. Quid iuris sit, responderi requiritur.

Initium à Domino.

CONSILIVM CDXCIX.

1 PERDIFFICILIS & ardua admodum est hæc consultatio, cum magna & grauis sit inter Dd. contentio, *an testamentum † ruptum natiuitate posthumi ignoranter præteriti, ob vim clausulæ codicillaris, sustineatur fideicommissum, ita quod censeatur filius ipse præteritus, grauatus restituere illi hæredi scripto. Et præsertim quando testator potuit mutare testamentum, & non mutauit?* Et quanquam multa sunt, quæ suadere videbantur, vt responderem hac proposita in facti specie, fideicõmissum operari clausulam hanc codicillarem. Verum tamen cum diligentissime omnia perpendissem, visa est mihi verior & æquior sententia hæc, nullum fideicommissum deberi, nec restituendum esse. Hanc ipsam opinionem multis primum comprobabo rationibus & argumentis, deinde confutabo, nõ leui studio & diligentia, quæ obstare atq; repugnare videntur. Quod itaq; clausula hęc codicillaris non operetur fideicommissum, sic demonstratur.

Primo clausulæ huius codicillaris verba, *& si non valeret, &c.* sunt præteriti imperfecti subiunctiui, quæ in dubio referuntur ad tempus præsens illudque significant. Ita in specie respondit *Crau. in cons. 69. n. 2.*

2 Atqui clausula codicillaris concepta verbis præsentis † temporis, *si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum*, non operatur, vt posthumo nato, & irrito facto testamento, is posthumus tanquam ab intestato succedens, teneatur, restituere bona testatoris per fideicommissum scripto hæredi. Ergo non operatur fideicommissum. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, quos congessit *Antonius Gabriel in libr. 6. com conclusionum, in titul. de clausulis, concl. 8. numero 1.* qui quidem recenset, *Bar. in l. prima. quæstio. 6. ff. de iure codicillorum. in l. si ita scripsisset, de leg. 2. & in l. si stipulatus §. cum stipulamur. de verb. obligat. Baldum in l. ex ea. §. primo. ff. de testam. & ibidem Imolam, sic & Castrens. in l. prima. C. de posthum. hæred. instit. & in cons. 200. Clarum etiam, in 3. dubio libr. 1. & in cons. 15. incipiendo à secundo quæsito. libr. 2. Salycetum in Authent. ex causa. colum. penult. Cod. de liberis præter. & in l. vltima. §. vltim. colum. 1. C. de codicillis. Alex. in d. §. cum astipulamur. Angelum Aretinum & Portium in Instit. de codicillis. & Ias. in d. Auth. ex causa. col. penult.* Et præter hoc ipsum affirmarunt *Baldus in cons. 428. præsupposito, quod dictus testator. lib. 4. & in cons. 264. ad euidentiam præmittendum est. col. 2. lib. 5. Philippus Franc. in c. si pater col. 29. de testam. in 6. Corn. in cons. 297. col. 2. lib. 4. Soc. Sen. in cons. 140. col. 4. lib. 1. Decius in cons. 242. colum. pen. & in cons. 632 in fin.*

3 Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba, & si non valeret, referantur ad tempus futurum, atque ita idem significent ac si testator dixisset, & si non valebit, attamen adhuc dicendum est, non operari, vt posthumus ille merit grauatus onere fideicommissi erga scriptum hæredem. Nam verior & recepta magis, est sententia, clausulam hanc codicillarem. & si non valebit, non operari fideicommissum in posthumo sic ignoranter præterito. Hanc opinionem ex antiquis probarunt *Guilielmus Cuneus, Cynus, Speculator, Ioan Andrea, Beluisius & Materellus*. quos commemorat *Socinus Senior in cons. 93. num. 8. & 9. lib. 4. qui addit, & Bartolum in l. 1. quæst. 6. ff. de iure codicillorum. Bald. in l. si vt certo. C. de testam. militis. & in Auth. ex causa. Cod. de liberis præter.* Et idem *Socinus in d. cons. 93. num. 27. vers. & sic remanet, &c.* eiusdem opinionis recenset *Bar. in cons. 91. quidam nomine Lapus. lib. 1. & Angelum in cons. 173. quidam condidit testamentum.* His addit quamplures alios *Antonius Gabr. in libr. 6. conclusion. in tit. de clausulis, in conclusio. 8. nu. 6.* addit inquam *Castrensem, Aretinum, Cardinalem, Martinum Laudensem, Alexandrum, Barbatiam. Portium, Angelum Aretinum, Iasonem, Ruinum, Socinum, prædictum Rubeum Alexandrinum, Curtium Iuniorem Afflictum & Mantuam.* Et prædictis addo etiam *Ioan. Dilectum in tract. de arte testandi. in tit. de liberis hæred. instit. cautela 10. numero 3. Guilielm. Benedict. in c. Raynutius. in verb. in eodem testamento relinquens, il 1. num. 247. de testam. Ripam in l. Centurio. num. 8. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. si vnquam. num. 44. C. de reuoc. donat. Gozad. in dict. Auth. ex causa. num. 64. vers. tamen mihi. & ibid. Cagnol. numer. 142. Puteum in decis. 234. numer. 1. libr. 2.* qui dixit, quod Rota inclinat in hanc opinionem, *Bero. in cons. 118. nu. 30. libr. 1. Louisaccum Elephantucium inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum in cons. 66. num. 47. lib. 2. Soc. Iun. in cons. 153. col. 1. lib. 2. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 46. 46. vers. contrariam autem. Ioann. Bologne. in d. Auth. ex causa num. 79. & ibid. Iacobinum num. 27. in fin. Hieron. Gabrielem in cons. 113. num. 9. libr. 1. & Decianum in cons. 37. num. 10. libr. 1.* Et multi quidem ex prædictis præsertim *Aretin. in cons. vlt. Soc. Sen. in d. cons. 93. col. penult. lib. 4. Rum. in cons. 6. numero 1. lib. 1. & Iulius Clarus in d. §. testamentum. qu. 46. vers. contrariam, &c.* dixerunt, hanc esse æquiorem & rationi magis consentaneam. Imo multi attestati sunt, secundum hanc pluries fuisse iudicatum. Sic pronuntiatum est Senis, teste *Socin. in d. cons. 93. numer. 31.* sic duos Senatores Mediolanenses iudicasse auctor est *Ias. in d. Auth. ex causa. nu. 23. & ibid. Cagn. num. 142.* dixit, ita vidisse iudicari à viris excellentiss. Sic etiam Senatum Mediolanensem semper obseruasse testatur *Iul. Clar. in d. § testamentum. q. 46. in fin.*

4 Et hęc quidem opinio, quam ęquissimam, & verissimam existimo, multis rationib. & argumẽtis fulcitur, quorum præcipua paucis refero. Et primo quidem, quod † donatio inter viuos est validior fideicommisso, cum illa duorum consensu firmetur.

Hæc vero vnius testatoris voluntate *l. 1. C. de fideicommiss.* At donatio inter viuos posthumi natiuitate reuocatur, *l. si vnquã. C. de reuoc. donat.* Ergo multo magis fideicommissum, atq; ita clausula codicillaris in totum censetur sublata & extincta, quo ad hunc effectum restitutionis. Hoc argumento ad rẽ nostram vsi sunt *Bar. in d. l. 1. n. 10. ff. de iure codic. Soc. Sen. in d. consilio 93. n. 11. Rum. in cons. 2. & in cons. 6. col. 2. libr. 3.* Qui quidem duo postremi interpretes, confutarunt aliquot considerationes dissentientium, quas non hic commemoro, ne nimius sim.

Secundo accedit, quod in testamento militis tacite inesse dicitur clausula, si non valebit iure communi, valeat iure militari. 5 *l. 3. ff. de milit. testam.* Atqui si miles † de posthumo non cogitauit, eius testamentum nec iure quidem militari valet, quod tamen sustineretur, si de posthumo ipso cogitasset, *l. si cum in vtero. C. de test. mil.* vbi si filius, qui adhuc erat in vtero, fuit præteritus à milite testatore ignorante vxorem esse prægnantẽ, præteritio filio non nocet. Ergo nec clausula codicillaris apposita in testamento a patre non cogitante de posthumo operari potest, vt filius ipse censeatur grauatus restituere bona ipsa. Hoc etiam argumento vsi sunt *Bar. in d. l. 1. n. 10. ff. de iure codic. & Soc. in d. cons. 93. n. 10. vers. secundo nam.* Nec repugnant nonnullæ considerationes Bal. & aliorum circa *d. l. si cum in vtero.* quia illis abunde & diligenter satisfacit. *Soc. in d. cons. 93. n. 21.*

Tertio adducitur text. *l. ex testamento. in princ. ff. de vulg. & pupill. subst.* quo loci dicitur, non esse verisimile patrem testatorem cogitasse hunc casum, vt filii priuentur successione paterna sibi quodammodo debita. Et conferunt *l. cum auus ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Ita *d. l. ex testamento.* ad rem nostram perpendunt *Bart. in d. cons. 135. quidam nomine Lapus. libr. 1. & Soc. in d. cons. 93. num. 27. in fin.* Cum ergo hoc non sit verisimile, sequitur dicendum, clausulam codicillarem ad illud non extendi, sicuti scripserunt *Dec. in l. precibus. num. 18. C. de precibus Imper. offer. & in cons. 205. in fin. & Dec. in cons. 205. in fin. & Dec. in cons. 37. num. 15. libr. 1.* Sic etiam considerauit in his terminis *Rum. in cons. 6. num. 3. libr. 3.*

Nec obstant considerationes *Baldi, & sequacium*, quia *Soc. in d. cons. 93. n. 22.* illas diligenter & accurate diluit, & confutauit.

Quarto perpenduntur *text. l. qui grau. & l. pen. ff. de iure codicill.* vbi habetur, non esse verisimile, testatorem substituentem muto, vel principem tale priuilegium concedentẽ, voluisse, quod filiis superuiuentibus, locum haberet. Ita ergo & nostro in casu verisimile non est, testatorem voluisse, quod nato posthumo, clausula codicillaris operetur onus restitutionis fideicommissi. Sic argumentãtur *Bart. in d. cons. 235. quidam nomine Lapus. Aret. in d. cons. vlt. num. 3. vers. pro ista opinione. Socin. Sen. in d. cons. 93. num. 29. in fin. & Gozad. in d. Auth. ex causa. num. 64.* Nec obstant aliquæ considerationes dissentientium, quia illis satisfaciunt abunde Aretinus & Socinus.

Quinto huc facit *l. qui iure militari. ff. de mil. testa.* q̃ ad rem considerauit *Gozad. in loco iam allegato*, vbi si miles, qui ignorabat se filium habere, eius fuit animi, vt quisquis sibi nasceretur, fideicommissum præstaret, dispositio valebit, alias non. Cum ergo in casu nostro, non constet solis his verbis, si non valebit, &c. testatorem grauare voluisse posthumum, sequitur dicendum, fideicommissum non deberi.

Sexto ac vltimo, confert *tex. l. is qui ducenta. §. pater. ff. de reb. dub.* quem diligenter ad rem perpendit *Rum. in cons. 6. n. 1. lib. 3.* His intelligimus hanc esse veriorem & receptam magis opinionem, & si ab ea dissentire quamplurimos scripserit *Rol. in cons. 7. n. 5. vers. 2. est. lib. 4.* Horum argumenta primum diluemus, deinde de auctoritatibus non recte satis à Rolando congestis disseremus.

Et primo quidem adducitur *l. ab intestato. & l. si quis cum testamentum nullum. ff. de iure codicillorum.* vbi habetur, quod quando 6 testator conficit codicillos † nulla adhibetur differentia inter filium iam natum & nasciturum, sed vtroque casu velle præsumitur, quod filii teneantur præstare legata. sicuti ergo testator conficiendo codicillos dicitur grauasse posthumum restituere fideicommissum, ita pariter dicitur grauasse, quando in testamento adiecit clausulam codicillarem, quæ testamentum deinde ob præteritionem annullatum, transmutat in codicillos. Et comprobatur hæc argumentatio, considerando prædicta iura secundum *Aretinum in l. Titius. in princip. ff. de liberis & posthum. & in cons. 93. num. 5. vers. his præmissis.* In ea enim *l. si quis cum testamentum nullum.* dicitur idem iuris esse, siue nascatur posthumus suus, siue agnatus, vtputa nepos ex fratre, vt scilicet præstari debeant legata. Atqui in agnato certum est, non distingui, an testator scienter, vel ignoranter præterierit, cum nulla existet ratio, qua grauare eum voluerit, sicuti alios ab intestato succedentes. Idẽ ergo dicendum est in posthumo suo, vt etiam ignoranter præteritus teneatur restituere fideicommissum. Cæterum respondetur, *d. l. ab intestato. & l. si quis cum testamentum nullum.* loqui in legatis & fideicommissis particularib. nostram vero disputationẽ esse de vniuersalibus. Ita responderunt *Socin. Sen. in d. cons. 93. nu. 34. lib. 4. Cagnolus in d. Authent. ex causa. num. 34. C. de liberis præter.* Sic etiam loqui in legatis intellexit Aretinus in loco supra commemorato. Et inter legata particularia. & fideicommissa vniuersalia, † magna est hoc in casu ratio differentiæ. Nam post- 7 humus grauatus etiam magna legatorũ summa deducit falcidiam & suam legitimam, vt manifestum est, at vero grauatus hoc fideicommisso vniuersali, legitimam tantum deducit, non autem Trebellianicam, ex quo non sub conditione, sed pure grauatus dicitur, sicuti in specie tradunt *Castrens. in d. Authent. ex causa. colum. vltim. C. de liberis præter. & ibidem Salycetus colum. 7. Curt. Iunior num. 73. in fin. & Cagnolus numero 140* vbi refert etiam *Decium in cons. 320. num. 4.* qui alios commemorat, & illis accedunt *Crotus in cons. 66. numero 29. lib. 1. & Cranetta in cons. 295. numer. 2. versic. l. tertium dubium.* Rursus & secundo respondetur ex sententia *Cagnoli in dict. Authent. ex causa numero 144.* cum dixit, in casu *dict. l. si quis cum testamentum nullum.* testatorem cogitasse de posthumis. idem dixit *Aretinus in consilio vltim. numero tertio, in fine.* Existimo Cagnolum perpendere voluisse verba illa testatoris, quisquis mihi hæres erit, &c. Quæ includunt quemcunque siue natum siue nasciturum, qui futurus sit hæres. Diuersum in casu nostro, in quo iure dici non potest, testatorem his solis verbis, & si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, cogitasse de posthumis, cũ alia de causa prolata dici possint, vt dicemus infra.

Secundo adducitur *l. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideico. liber.* vbi repetitio † legatorum facta venientibus ab intestato habet 8 vires etiam rupto testamento, natiuitate posthumi præteriti. Nulla ibi fit differentia, an testamentum rumpatur præteritione iam nati vel posthumi, & an testator sciuerit, seu cogitauerit, vel non? Verum respondet idem *Socin. Sen. in d. cons. 93. numero 33. lib. 4.* loqui in relictis particularibus, nos vero in vniuersalibus. Præterea responderi etiam potest secundum *Rum. in cons. 2. in fin. & in cons. 6. n. 10. lib. 3.* loqui quando testator scienter p̃teriuit posthumum, quippe quod sciebat vxorem esse prægnantem, sicuti textum illum intellexit *gloss. in l. alia. §. 1. eodem tit.* Vel & tertio potest intelligi secundum eundem Ruinum, vt loquatur fauore libertatis, sicuti conseruatur legatum ipsius libertatis factum in codicillis, & si alius filius posthumus nascatur. *l. cũ pater. §. cum existimaret. de legat. 2. vbi Dd.*

Tertio afferri solet argumentum quando legata quæ simpliciter debentur venientibus ab intestato, à filio etiam succedente præter spem præstantur. *l. qui grau. & l. pen. ff. de iure codicillorum. iuncta dict. leg. si quis cum testamentum. & d. l. ab intestato. eodem titulo.* Ergo cũ hoc in casu generaliter censeatur iniunctum onus restitutionnis venientibus ab intestato, dicitur etiam grauatus ipse posthumus præteritus, ex quo præter spem succedit. Cæterum respondet *Socinus Senior in d. cons. 93. num. 34. vers. ad sextam.* qui dixit, probare contrariam opinionem, quemadmodum sic iura hæc pro alia opinione perpendunt Bartolus, & alii supra allegati.

Quarto sic argumentum ducitur, testator vtendo his verbis, & si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, &c. in genere cogitasse dicitur de posthumo, cuius natiuitate in futurum rumpi posset testamentum, & ideo dixit, si non valebit. Atqui cogitatio & scientia in genere, idem operatur ad conseruationem dispositionis & testamenti, quod operari solet cogitatio, & scientia in specie. *l. placet. l. ideoq; ff. de liberis & posthumis. & l. qui iure milit. ari. ff. de militari testamento. & latissime tradit Tiraq. in l. si vnquam. in præfatione, n. 60. C. de reuoc. don.* Ergo sicuti conseruantur fideicommissa & legata, rupto testamento natiuitate posthumi, quem testator scienter præteriuit, vt scribunt *Bart. in d. l. 1. num. 10. ff. de iure codicillorum.* & manifestius *Soc. Sen. in d. cons. 93. num. 32. lib. 4. Dec. in cons. 490. num. 4. & Rum. in cons. 2. in fin. libr. 3.* Sic etiam dicendum videtur, quando testator de posthumo in genere cogitauit.

Respondetur secundum *Socinum in d. cons. 93. numer. 34. vers. non obstat septima.* Negando illam minorem propositionem, quia

uno

imo per dictam clausulam, si non valebit, non dicitur testator etiam in genere cogitasse de posthumo. Cum verisimile non sit, quod voluerit priuare filium bonis, excepta legitima, relinquendo illa extraneo hæredi, *arg. d. l. cum auus ff. de cond. & dem. & d. l. cum acutissimi. C. de fideic.*

Nec prædicta verba, *si non valebit, &c.* necessario concludunt, testatorem cogitasse de posthumo. Nam intelligi debent, testatore in eodem statu permanente, vt tradunt Io. Andreæ *in addit. ad Specul. in d. tit. de instrum. editione. §. compen. breuiter. vers. item vide, si est.* & manifeste *Angel. in l. 1. ff. de iure codicillorum*, relatus a *Socino* dixit, opinionem Bartoli esse veram, nisi appareat testatorem in genere de posthumo cogitasse. Sensit ergo Angelus illis solis verbis, si non valebit, testatorem in genere † de posthumo non cogitasse. Et accedit (*inquit Soc.*) quod tunc testator dicitur in genere cogitasse, quando dubitaret, *an vxor esset prægnans vel non?* Ita tradunt *Angelus in d. Authent. ex causa. column. 2. vers. quoniam. & ibidem Castrens.* Et in dubio non præsumitur † testatorem cogitasse de filiis nascituris, vt docuit *Bartol. in l. Titia. la 2. §. Imperator. num. 6 de leg. 2.* & multis comprobauit *Tiraquellus in l. si vnquam, in præfatio. num. 67. C. de reuoca. donat.* Et accedit, quod prædicta clausula, si non valebit, operari potest alios effectus, propter quos præsumitur apposita, vt tradunt *Aretinus in cons. vltim. numer. 1. Iason in Authent. ex causa. num. 23. & ibidem Curtius Iunior numer. 72. ac etiam Goz. nu. 64. vers. 3. non video.* Etenim operari † potest, vt valeat in vim codicillorum, si moriatur hæres, viuo ipso testatore, vel eo mortuo, recuset adire hæreditatem, vel efficiatur incapax. Idem etiam in specie respondit *Crauett. in consilio 440. numero 19.*

Nec hic repugnat consideratio *Rol. in cons. 7. n. 20. lib. 4.* cum dixit, quod & si clausula hæc, si non valebit, pluribus modis possit verificari, negari tamen non potest, quin in generalitate verborum comprehendatur etiam casus natiuitatis posthumi præteriti, quia eius natiuitate testamentum rumpitur, *l. posthumo. C. de bonorum possessio. contra tabul.* Et quia sub generalitate † comprehenduntur omnes casus, licet maior sit ratio in vno quam in alio, *l. 1. §. & generaliter. de leg. præsta.* Et quia hæc est clausula negatiua, cuius sane negatiuæ † vis maior est affirmatiua, *gl. in c. cum dilectus, de consuetud.* Et si ob hanc clausulam testator cogitauit de aliis causis, quibus testamentum rumpi poterat, sic dicendū est (*inquit Roland.*) cogitasse de hac, quę prouenit à posthumi natiuitate, de ipso ergo posthumo dicitur cogitasse. Respondetur huic considerationi, aliam esse rationem aliarū causarum, quibus testamentū rumpi potest, aliam huius causæ posthumi. De illis est satis verisimile testatorem cogitasse, cum naturalis ratio non repugnat. De posthumo verisimile non est, quod cogitauerit, cum aduersetur pietati paternæ, † qua coniecturam facit lex, quod noluerit pater excludere filium & admittere extraneum, *d. l. cum auus ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Et sermo ipse quamuis † generalis, non tamen comprehendit ea, quæ non sunt ex mente testatoris & disponentium. Ita ad rem respondit *Aret. in d. cons. vlt. col. vers. item si efficiatur incapax.* Et accedit *Crau. in cons. 221. num. 7. qui auctoritate Bart. & Dec. scripsit*, verba quantumuis generalia, restringi secundum mentem contrahentium & disponentium. Et subiungit idem Crauetta, dispositionem generalem testatoris, non comprehendere ea, quę verisimiliter non cogitauit ipse testator ex sententia *Alexan. in cons. 76. col. 1. lib. 4.* His intelligimus veram esse opinionem eorum, qui dixerunt hanc clausulā, si non valebit, non operari, vt posthumus iste ignoranter præteritus, præsumatur grauatus restituere bona per fideicommissum, scripto hæredi.

Nec repugnat quod contraria opinio sit magis recepta, secundum *Rol. in d. cons. num. 25. vers. 2. ista sententia, lib. 4.* qui commemorat innumeros prope Doctores, imo clausulam hanc operari restitutionē fideicommissi. Nam respondetur, quamplures ex enumeratis ab ipso Rolando hoc non affirmasse, sed diuerso in casu locutos esse, imo & alios contrarium scripsisse. Et primum quidem (vt ordinem & dinumerationem Rolandi sequar) retulit *Bar. in l. qui filiabus in fine. princip. ff. de legat. 1. & in Auth. ex causa. in fine. C. de liberis præter.* Verum *Bart. in d. l. qui filiabus.* loquitur in legatis, quæ sensit conseruari. In *Authent. ex causa. in fin.* visus est se remittere ad ea, quæ scripsit *in l. prima. quæst. 6. ff. de iure codicillorum.* vbi contrarium affirmauit, & ipsemet *Bartol. in cons. 255. Lapus. libr. 1.* diligenter re perpensa primam opinionem probauit. *Beluisius vero a Rolando allegatus, aliter scripsit in sua illa disputatione, quam* (vt multi retulerunt) *posuit post. l. 3. C. de liber. præter.* Nam distinxit Beluisius, quod aut pater nato posthumo superuixit, & non mutauit testamentum, cum mutare potuisset, & tunc posthumus censetur grauatus, aut non superuixit, & tunc secus. Sic Beluisii distinctionem retulerunt, multi nempe *Corn. in cons. 150. n. 4. libr. 3.*

Ita *Cyn. in d. Auth. ex causa. in fine. ibi nisi ponerentur.* vix est, vt hoc sentiat, & potius loquitur de legatis & fideicommissis particularibus, secundum dispositionem illius Authenticæ, quam de fideicommissis vniuersalibus, commemorat etiam *Angelum in d. Authent. ex causa. & in cons. 51. Et tamen Angelus in l. ademque ff. de militar. testam. & in cons. 108. col. 2. vers. venio ad secundum. & in cons. 309.* contrarium affirmauit in propriis nostris terminis. Refert etiam *Rolandus Crauettam in consilio trigesimoquarto, & Curtium Iuniorem in cons. 150. numer. 12.* qui hanc opinionem non affirmant. *Ruinus vero in cons. 19. numer. ...... vers. duodecimo, sed præmissis. libr. 3. relatus a Rolando ea in opinione non se firmauit*, ex quo dixit, non esse ibi necessariam. Et ipsemet *Ruinus in cons. 2. & in cons. 6. eodem lib. 3.* ex professo & diligenter perpensis argumentis aliter respondit. *Tiraquellus vero in d. l. si vnquam. in verb. donatione. num. 269. C. de reuoc. donat.* commemoratus a Rolando hoc non affirmat, sed *nu. 273.* contrariam potius opinionem a se postremo loco relatam admittit. Sic nec *Capella Tholosana & Auffrerius ibi in quæstio. 455.* hanc opinionem affirmauit, cum non loquatur de posthumo ignoranter præterito. Refert etiam *Rolandus se consuluisse, Claudium, Marcum Petrum Cornetum & Thomam Pelisonum* relatos à *Bertrand. in cons. 10. libr. 1.* Sic etiam dixit respondisse *Purpuratum. Vegium, Callerium, Guilielmum, Sangeorgium & Opizonum*, in responsis, quæ dixit Rolandus se vidisse: Cæterum huic attestationi parum deferendum est. Non enim multum est deferendum opinioni † 16 eorum, quorum scripta ipsa non habentur, vt possint considerari, sicuti respondit *Decius in cons. 259. num. 4. vers. præterea.* Commemorat etiam *Rolandus Iasonem in cons. 104. columna penult. lib. 4. & in l. qui filiabus. numer. 33. de leg. 1.* cum tamen ipse *Iason in Authent. ex causa. num. 23.* contrarium scripserit, ad quem locum ipse *Iason in d. l. qui filiabus. numero 33.* se remittit. Refert etiam *Rolandus Iacobinum à S. Georgio in d. Auth. ex causa. numero 37. C. de liberis præter.* qui contrarium dixit ibi in fine, dum affirmauit, in iudicando sequendam esse opinionem *Aret. in d. cons. vltimo*, commemorat etiam *Rolandus Socinum Iuniorem in consilio 107. numero vigesimoquarto, libro primo. & in cons. 3. numero 27. libro 4.* Qui tamen aliter respondit *in cons. 153. col. 1. lib. 2. Et Soc. in d. cons. 107. n. 24.* non loquitur, in posthumo ignoranter præterito, *& in d. cons. 3. nu. 27.* loquitur in legatis & fideicommissis particularibus. Refert etiam *Rol. Alc. in respon. 350.* qui non explicat, an testator cogitauerit, vel non, de posthumo, sed præsupponit pro absoluto illum fuisse grauatum fideicommisso.

Recenset etiam *Rolan. Cephalum in cons. 138. n. 32. lib. 1.* qui tamen respondit eo in casu, in quo testator in specie de posthumo cogitauerat, commemorat etiam *Ripam in respon. 128. & 129.* Cum tamen *in l. Centurio. nu. 84.* aliter scripserit. Gratus vero allegatus *in cons. 112.* nil ad rem scripsit, nec in primo, nec in secundo eius responsorum volumine.

Non est itaq; a prima illa opinione recedendum, tum maxime ob summam sui æquitatem.

Tertio principaliter, admisso citra veri præiudicium, quod verior & recepta magis sit illa posterior opinio supra confutata. Attamen illa locū non habet, quando testator non modo non cogitauit de posthumo, verum etiam nulla erat spes, quod aliquis nasceretur, quippe quod habebat testator vxorē sterilem, vel admodum senem. Hoc sane casu clausula illa, si non valebit, &c. non operatur fideicommissum hæredi scripto restituendū. Ita *Alex. in cons. 123. col. penul. lib. 1. Corn. in cons. 158. col. 8. in 4. limit. lib. 2. & in cons. 150. n. 4. in cons. 194. col. pen. & in cons. 225. col. pen. lib. 3.* & hos retulit ac secutus est *Anton. Gab. in libr. 6. conclus. in tit. de clausulis in conclus. 8. numero 23.*

His accedunt *Ruin. cons. 6. numer. 11. libr. 3. Purpuratus in cons. 451. num. 2. vers. tamen.* qui respondit de testatore, qui vxorem tunc non habebat quando confecit testamentum, & *Crauet. in cons. 718. numer. 8. vbi numer. 7* adducit simile de donatione. Nec dicendum est, testatorem potuisse cogitare de posthumo, etsi habebat tunc vxorem sterilē, vel senem, quia potuit cogitare, quod illa decederet, & aliam fœcundam duceret. Nam respondetur vocum *Ruin. in dict. cons. 6. numer. 11. & Crauett. in dict. cons. 718. numer. 13.* tristes euentus † non esse in consideratione. Imo impedire 17 hunc effectum clausulæ codicillaris. Cum ergo hic dominus

Diomedes testator nō haberet vxorem tempore conditi testamenti, vel si habebat, sterilis erat, sequitur dicendum, cum non cogitasse de posthumo aliquo sibi nascituro.

Quarto & vltimo mouet me plurimum, quod in facto præsupponitur fuisse probatum, ipsum dominum Diomedem testatorem, nato sibi posthumo sępius declarasse voluntatem suā, dicendo velle filium suum esse hæredem, & bona sua in familia conseruari, ex quo manifeste sequitur, testatorem hunc voluisse suum illud testamentum nullum habere effectum, atq; ita Ioan. Angelum nepotem ex fili hæredem scriptum, nil debere consequi, & eo maxime quod testator ipse dixit, quod ipse Ioa. Angelus satis superque de eius bonis habuerat. Ita in claris nostris terminis respondit Clarissimus *Dec.* qui mihi fuit compater & collega, is inquam *in conf. 37. nu. 23. & 24. libr. 1. & nu. 30.* subiunxit, quod etsi hæc testatoris declaratio vim testamenti non habet, nihilominus sufficit ad declarandum ipsius testatoris voluntatem, quod testamentum ipsum irritum factum posthumi natiuitate, nullum & irritum permanet, & quod ipse posthumus sibi ab intestato in totum succedat. Et præterea subiunxit Deci. *in d. conf. 37. n. 33. & 34.* quod quando constat testatorem diligere posthumum sibi natum, præsumitur voluisse esse derogatum, condito iam testamēto, cum paternus ipse amor operetur vim clausulæ derogatoriæ, sicuti responderunt *Rom. in conf. 179. n. 21. & Barb. in conf. 3. n. 27. lib. 2. & docuit Alciatus in l. Lata culpa. §. vltimo. ff. de verborum signific.* cum itaque certum sit, vt in facto præsupponitur, & iuri ac rationi naturali consentaneum est, dominum Diomodem testatorem valde dilexisse filium hunc suum posthumum, sequitur dicendum, voluisse omnino esse derogatum illi testamento, quo hæredem fecerat Ioann. Angelum nepotem.

Non obstat nunc præcipuum illud fundamentum, quo pars aduersa vtitur, nempe, quod dominus Diomedes testator, vixit 18 per decennium † nato ipso posthumo, & tamen non mutauit testamentum, cum facile mutare potuerit, ex quo sequi videtur, quod voluerit eum eo sic decedere, atque ita posthumum esse grauatum onere restitutionis fideicommissi, erga ipsum Ioan. Angelum scriptum hæredem, sicuti in terminis his claris affirmarunt *Belusius in l. 3. C. de liberis præter. Castrens. in l. 1. C. de posthum. hæred. instituē. idem in conf. 200. datum circa finem, libro 1. & in consilio 15. incipiendo à secundo, colum. penult. libro 2. Romanus in conf. 192. col. 2. Alexander in conf. 123. lib. 1. in conf. 31. & in conf. 192. libr. 3. & in conf. 50. libro 6. Corneus in conf. 118. in fine. libro 2. & in consilio 150. numer. 4. libr. 3. Iason in l. 3. col. 2. C. de inoffic. testament. & in Authent. ex causa. numero 25. C. de liberis præter. & ibidem Curtius Iunior numero 74. & idem in conf. 150. numero 7. Bertrandus in conf. 150. col. 3. lib. 3. Decius in conf. 490. n. 7. Parisius in conf. 64. col. 2. libr. 2.* & prædictos omnes commemorauit ac visus est sequi *Gabriel in libr. 6. conclus. in tit. de clausulis. in conclus. 5. nu. 15.*

Quibus accedunt alii nonnulli commemorati à *Roland. in d. conf. 7. numero 30. libro 4. nempe Angelus in conf. 108. col. penult. Corneus in conf. 195. colum. penult. libro 1. in conf. 194. columna penultim. libro 2. Crottus in conf. 66. numero 12. Rumus in conf. 11. num. 5. libro 3. Parisius in conf. 60. numero 15. & in conf. 61. numero 15. libro 2. Beroius in conf. 12. numer. 7. lib. 2. Balbonus in Authent. ex causa. numero 80. C. de liberis præter. Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, in eodem testamento, il 1. num. 247. de testam. Ripa in respons. 128. numero 19. & in respons. 129. Cravetta in conf. 67. & Cephalus in conf. 138. numero 32. libro 1.* His addo *Puteum in decis. 234. numero tertio, libro secundo. Purpura. in conf. 518. numer. 8. & Gozad. in d. Auth. ex causa, in fin. C. de lib. præter. & Panciroliam in conf. 95. nu. 32. libr. 1.*

Et ii quidem moti sunt text. *l. at ble 4. §. dat remissionem. ff. de excus. tut. l. quærebatur. in fin. ff. de militari testam. l. 3. C. de inoffic. testam. ac l. 3. & l. eum qui. ff. de probatio.* Confert etiam secundū aduersarium tex. *l. sancimus. C. de testa.*

19 Respondetur primo, à prædicta opinione † dissentire *Accursium in l. 1. C. de codic. Bartol. in conf. 210. libro primo, Angelum in l. qui iure militari. ff. de testam. & in l. 1. C. de codicillis.* quo loci dixit, ita iudicasse collegium Perusinum *Aretinus in consilio vltim. colum. penultim. Barbat. in conf. 60. volum. 3. libro 2. Socin. Sen. in consilio 93. in fine, libro 4. Rubeum in consilio 125. columna 2.* qui testatur hanc esse communem opinionem, *Bertrandum in consilio decimo, libro primo, & in consilio 233. columna 1. libro 2. Ripam in l. si vnquam quæstione 42. in fin. C. de reuoca. donatio. & Socinum Iuniorem in consilio 153. columna 2. libro 2.* & hos quidem commemorauit *Anton. Gabr. in dict. conclus. 8. num. 16.*

Et prædictis accedunt *Corneus in conf. 195. colum. 2. libr. 1. Bonifacius Elephantucius inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum, conf. 66. numero 39. & numer. 43. libro 2. Cagnolus in dicta Authentic. ex causa. numero 149. C. de liberis præter. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, susceperit. numero 20. C. de reuoca. donatio. Hieronymus Gabriel in consilio 113. numero 13. libro primo*, qui dixit hanc coniecturam esse leuem, & *nu. 16.* dixit, multum pendere † à iudicis arbitrio, an mu- 20 tata fuerit vel non ipsius testatoris voluntas. *& Decian. in conf. 37. num. 10. lib. 1.*

Et hæc quidem opinio, quæ mihi visa semper fuit verior, & æquitati magis consentanea, multis his iuribus & argumentis probatur. Et primo tex. *l. filio. §. Seia. ff. de adimen. lega.* vbi legatum ob superuenientem inimicitiam reuocatum non debetur, tametsi postea testator in codicillis legatum illud non reuocauerit, cum satis sit semel præsumi à testatore fuisse reuocatū, ob illam inimicitiam, quæ superuenit. Ita & nostro in casu licet pater superuixerit tanto tempore, quod potuerit mutare testamētum, attamen necesse non habuit illud reuocare, cum satis sit, quod semel fuerit ruptum & reuocatum.

Nec obstat, quod secundum *Dec. in conf. 490. n. 9. vers. sed respondetur. termini dicti §. Seia sint dispares à nostris.* Nam (inquit Decius) ibi agitur de facto limitato declarando, ex quo noua illa dispositio codicillaris, limitauit atque declarauit testamentum, quod mutare voluit, & ob id tacita reuocatio legati iam facta, permanet in suo statu reuocationis, sed diuersum est in casu nostro. Nam hic non mutando testamentum, confirmasse præsumitur, quod disposuerat per clausulam codicillarem futurum respicientem, atque ita voluisse, quod si ipse posthumus præteritus dicet testamentum nullum, teneatur ab intestato restituere fideicommissum.

Huic obiectioni respondet *Cagn. in d. Authent. ex causa. numero 148. vers. nec obstat, quod termini, &c.* imo clausulam codicillarem, si non valebit, &c. non operari fideicommissi onus in posthumo ignoranter præterito, quemadmodum diximus supra, atque ita dispositio facta per clausulam codicillarem in posthumo ignoranter præterito nullius est momenti & effectus, & propterea testator perseuerando in eadem voluntate non præsumitur, fideicommissum, velle deberi à posthumo, cum testator per huiusmodi clausulam id nunquam senserit aut intellexerit. Possumus etiam respondere, quod cum testator natiuitate posthumi sciat testamentum esse inualidum, quo ad dispositionem principalem, præsumitur etiam voluisse esse nullum quo ad omnes clausulas in eo scriptas, ex quo potuit confirmare ipsum testamentum & non confirmauit. Secundo *Aret. in d. conf. vltimo. nu. 5.* hanc sententiam comprobat *text. §. Prouinciarum. in Authent. vt factæ nouæ constit. vbi Iustinianus statuit*, quod si quis fecit testamentū 21 † ante ius nouum conditum, secundum formam iuris veteris, & postea viuo ipso testatore, lex noua promulgetur, qua statuatur non valere testamenta sine noua quadam forma, valet illud testamentum prius factum, sine illa forma noui iuris. Nec testatori imputatur, quod post legem nouam superuixerit, & habuerit tempus mutandi testamentū. Ita sane habetur eo in tex. *in vers. non enim infringi, &c.* Non imputatur itaq; illi, qui mutare potuit testamentum, & non mutauit. Et eo in textu affertur ratio, quæ huc pertinet. Cum posse testari † non sit semper in no- 22 bis, ex quo persępe incidit repentina hominis mors, quę testādi tollit facultatē. Quod itaq; mutare potuerit vel nō potuerit testamentū, nil refert, vt mox dicem'. Nec repugnat interpretatio *Ias. in d. Auth. ex causa. col. vlt. C. de liber. præter. ac prius Crott. in conf. 66. nu. 17.* cū dixerunt, *d. §. prouinciarum, quem pro §. vlt. allegare voluerunt*, loqui, quando testator, noua lege condita & promulgata breui decessit, & propterea non habuit facultatē mutandi testamentum. Nam hęc interpretatio diuinatione non caret, nec rationi generali illius constitutionis, quæ absolute prouidet, satis conuenit.

Non etiam vrget consideratio *Crotti in d. conf. 66. nu. 18. ac Decij in conf. 490. n. 9. vers. sed etiam ad illum*, qui ambo de eadem facti specie responderunt. Dixit apertius *Crottus*, aliud esse quærere, an testamentum factum secundum formam legis antiquæ irritari debeat, per legem nouam introducentem aliam formam? Et dicendum est, non irritari, siue testator statim lege noua promulgata, siue longo tempore post decesserit. Ea est ratio, quia testamentum iam erat perfectum ratione formæ, licet esset in pendenti respectu ipsius effectus, & ob id lex noua illud non respicit, cum lex † futura, non autem præterita definire debeat. 23

Leges.

l.leges.C.de legibus.Bart.in l.omnes populi.num.40 ff.de iustit. & iur. Et rationem hanc considerauit *Iustinianus in dict.§.prouinciarum.dum dixit.* Erit namq; absurdum, vt quod factũ est recte, ex eo quod tunc non erat factũ postea mutetur. Aliud vero est (*inquit Crottus*) quærere, an testamentum factum secundum formam legis antiquæ, debeat irritari, non promulgatione legis nouę, sed alia superueniente causa, de qua testator non cogitauit, vt in casu nostro. Nam tunc (*subiungit Crottus*) distinguendum est, an testator statim decesserit, an ex interuallo, ita quod potuerit mutare testamentum, & non mutauerit, quia non mutando, censetur cum eo decessisse *l.tractabatur.ff.de milit.test.* Hæc sane consideratio nil vrget. Siquidem Aretinus considerauit rationem, qua vsus est Iustinianus, dum dixit, quod facere testamentum non est in nobis. Nam potest esse (inquit Aretinus) quod ob id testator non mutauerit testamentum, quia sperabat diutius viuere, & ob id diuturnam vitam, habere largam satis facultatem mutandi testamentum. Potest etiam esse (*subiungit Aret.*) & hoc frequentius contingit, quod testator crederet, morte repentina non præuenire, & ideo intendebat differre factionem testamenti ad extremũ vitæ, sicuti a maiori hominũ parte obseruari consueuit. Ex hoc ergo, quod testator mutare potuerit testamentum, & non mutauerit, non est sumenda coniectura, quod voluerit decedere cum illo testamento, quo filius excludebatur, admisso extraneo, cum hoc repugnet rationi naturali. Et præsumendum potius est, testatorem id dixisse, propterea quod (*vt subiunxit Aretin.*) sciebat testamentum legis dispositione effectum fuisse irritum. Non ergo (si recte considerabimus) argumentatur Aretinus ex casu illius constitutionis, vt opinati sunt *Crottus & Decius*, sed ab eius ratione, quæ & casui nostro conuenit.

Tertio confert secundum *Aret.in d.cons.vlt.n.5.in fin simile ex. l. sicut.§.non videtur ff.quib.mod.pignus.vel hypoth.soluitur*, vbi creditor 24 non dicitur sibi præiudicare in iure pignoris, si se † presente debitor illud alienauit. Nam nõ dicitur creditor alienationi consentire, ex quo scit ius suum esse saluum. Et huc facit quod scripsit *Fel.in c.ecclesia.n. 21.de const. & in c.inter cæteras.col.vlt.de sentent.* 25 *& re iud.* cum dixit, non præsumi pro solẽnitate † sententiæ latæ parte præsente, & non contradicente, ex quo sciebat saluũ sibi ius esse appellandi, vel dicendi de nullitate. Ita & nostro in casu dicendũ est, præsumi testatorem non mutasse testamentum, in quo posthumus fuerat præteritus, propterea quod sciebat legis dispositione esse nullum, atq; illud confirmare noluit.

Quarto & vltimo, vrget ratio perpensa à *Cagnolo in d. Authent. ex causa.num.149.C.de liberis præter.* Quod verisimile non est, falsi speciem habet, *Bald.in l.si extraneus, vbi.num.6.ff.de condi. causa data.* Atqui verisimile non est, quod pater, nato sibi filio post conditum testamentum, in quo illius mentionem non fecerat, voluerit cum eodem testamento mori, & excludere filium, admittendo extraneum, cum hoc repugnet paternæ pietati & caritati, iuxta *l.cum auus.ff.de cond. & demonstr. & l.acutissimi.C.de fideicom.* Ergo dicendum est, patrem noluisse confirmare testamentum illud, vt clausula illa codicillaris operetur onus fideicommissi in filio, sed voluisse omnino decedere nullo condito testamento. His constat postremam hanc opinionem esse veriorem, & æquitati magis consentaneam. Et eo magis apparebit verior confutatis illis argumentis, quibus prima illa opinio contraria fulcitur.

Non itaque obstat primo text.ille *l.athleta.§.dat remissionem.ff. de excus.tut.* Nam respondetur, Vlpianum illo in loco non affirmare, testatorẽ præsumi remisisse iniuriam, si potuit mutare testamentum, & non mutauit. Præterea in casu *d.§.dat remissionem.* agebatur de leui prẹiudicio, & de eo, quod verisimile est, nempe quod testator superuiuens aliquod tempus remiserit iniuriam, atq; ita effectus sit amicus. At nostro in casu de magno præiudicio agitur, nempe de auferendis omnib⁹ bonis ipsi filio, eius legitima excepta, agitur & de non verisimili, cũ verisimile non sit patrem voluisse relinquere bona extraneo, filio excluso, sicuti diximus supra.

Non obstat secundo *l.quærebatur.in fin.ff.de milit.test.* Nam respondetur, quod ibi nulla superuenit noua causa, qua dici potuit testatorẽ mutasse voluntatem. Sicuti contingit in casu nostro, in quo post conditum testamentum natus est posthumus, quo ruptum dicitur testamentum, & testator sciens ita ruptum esse, præsumitur & ipse mutasse voluntatem, vt scilicet posthumus non esset exclusus. Hoc sane suadet & paterna ipsa pietas, & ratio, vt censeatur testator voluisse suam voluntatem esse debere conformem legi, quæ iam irritum fecit illud testamentum.

Non obstat tertio, ille tex.*l.3.C.de inoff.test.* Nam casus ille est à nostro longe diuersus. Hic natiuitate posthumi irritum factũ est testamentum, & propterea testator non curauit alia dispositione illud reuocare, sed voluit decedere cum ea voluntate sic annullata, atq; ita voluit decedere omnino intestatus. Diuersum vero est in casu *d. l.3.* Nam ibi testamentum etiã nato posthumo consistebat, & mater superuiuẽdo aliquod tempus confirmasse magis dicitur. Ibi enim mater duos ex filiis hæredes fecerat, tertium iam condito testamento peperit, atq; ita tertius iste tanquam exhæredatus (matris præteritionem † exhæredationis loco esse manifestum est, *§.vlt.in Inst.de exher.libero.*) poterat, querelam intentare, id quod significat testamentum esse validum. Si mater edito partu, tam diu superuixit, vt mutare potuerit testamentum & non mutauerit, præsumitur, quod cum eo testamento decedere voluerit. Dicitur ergo voluisse decedere cum eo testamento, quod erat validum, & si expugnari deinde poterat. 26

Non etiam obstat quarto *l.3.& l.eum qui ff. de prob.* vbi dicitur voluntatis mutationem non præsumi, & propterea cũ hic constet testatorem præteriisse filiũ, & voluisse ob clausulam codicillarẽ esse grauatum restituere scripto hæredi, sequitur dicendum, patrẽ hunc voluisse cum eo testamento decedere, & consequenter filium præteritum esse eo onere restituẽdi bona grauatum. Nam respondetur, non præsumi mutatam voluntatem testatoris, nisi noua superueniat causa, qua conici possit mutasse. Ita tradunt *Bart.in l.in confirmando n.2.ff.de confirm. tut. Aret.in cons.22.nu.5.Dec.in c.1.n.6.de iudiciis. Al. in tract.de præsumpt.reg.2.præsumt.16.n.2.Crau.in cons.264 n.5.& Deci.in cons.49.n.47.lib.2.post Bal.in l.eale pactum.§.vlt. ff.de pactis.* qui quidem Baldus scriptum reliquit, præsumi testatorem mutasse voluntatem, quando filii ei superuenerunt. Cũ ergo nostro in casu superuenerit noua causa, nempe natiuitas posthumi ignoranter præteriti, sequitur dicendum, præsumi patrem hunc mutasse voluntatem, vt scilicet testamentum esset irritũ, sicuti lex ipsa statuit. Nec curauit expressim reuocare testamentum, quod iam ruptum esse sciebat. Præterea respondetur, vt statim subiiciam, testatorem hunc declarasse se iam mutasse voluntatem, nato sibi posthumo, cũ sæpius dixerit, velle eum esse hæredem, & nepotem illum ex filia satis habuisse ex suis bonis.

Non obstat quinto, tex.*l.sancimus.C.de test.* quia respondetur, nil ad rem nostram pertinere. Nam illa constitutione solũ statuit Iustinianus, testamentum temporis cursu non censeri à testatore mutatum vel reuocatum, cũ nulla innouatio, vel contraria testatoris voluntas apparet, sed in casu nostro non agitur de nuda testatoris contraria voluntate, sed de dispositione legis, quæ annullat testamentum in quo filius est, præteritus. Et huic dispositioni legali, suam ipsam voluntatẽ voluit esse conformem testator, qui nato ipso filio post à se conditũ testamentum, nil aliud egit, sciens illud esse nullũ. Et interpretes omnes explicantes *d.l.sancimus.* eam intellexerunt semper, quando cõdito testamento nil aliud superuenit, quam ipsius testatoris voluntas, secus ergo est superueniente causa, qua lex decernit, testamentũ censeri nullũ & tacita seu præsumta mente testatoris reuocatum, sicuti quando natus est posthumus, de quo testator non cogitauerat.

Respondeẽ & secundo principaliter huic obiectioni, quod cum D. Diomedes testator, nato ipso filio declarauerit (vt diximus supra in vltimo arg.) voluntatem suam esse, quod bona sua conseruentur pro eius filio, & quod Ioan. Angelus nepos de suis bonis satis superq; habuerat, sequitur dicẽdum, satis manifeste constare de mutatione suæ voluntatis, atque ita voluisse testamentum à se factum manere nullum, sicuti lex ipsa irritum esse statuit.

Concludo itaq; Antonium Dn. Diomedis testatoris filium, non fuisse aliquo onere fideicommissi grauatum, erga Io. Angelum testatoris nepotem hæredem scriptum in testamento, quod ipsius Antonii natiuitate fuit omnino irritum & nullum, nec aliquo modo ab ipso testatore confirmatum. Et cum hæc opinio apud me sit vera, & æquitati maxime consentanea, secundum eam, ita me Deus amet, intrepide iudicarem.

S V M M A R I V M.

1 *Vxor instituta vsufructuaria, non vt hæres, sed vt legataria consideratur*

Itaq; decedens ante testatorem, non efficit testamentum fieri caducum, num. 2.

3 *Testament um caducatum in primo gradu, incipit à secundo.*

4 *Codicillaris clausula efficit testamentum non reddi caducum herede etiam prius testatore moriente.*

5 *Testatore dicente, & eo sine filiis decedente, intelligendum, cum nullis natis, quam natis, & ante ipsum testatorem decedentibus.*

6 *Codicillaris clausula operatur, vt extensio de casu ad casum permittatur.*

7 *Masculos vocans testator in vna testamenti parte, in alia filios simpliciter, an comprehendere etiam voluerit fœminas.*

8 *Repetitio qualitatis & verborum, de vna persona ad aliam diuersam non admittitur.*

Idem si dispositiones separata sunt, nu. 9.

10 *Substitutionis conditionalis euentus, exspectandus est.*

Et hereditati iacenti curatores dandi, n. 11.

12 *Æquales in gradu succedunt æqualiter.*

13 *Naturalibus tantum & spuriis, ab intestato succeditur ex statuto Bononiensi, perinde ac si legitimi essent, & naturales.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS *Hieronymus Passarotus Bononiensis, filiis masculis carens anno 1584. condidit testamentũ, in quo instituit hæredem quo ad vsumfructum Dn. Lucretiam vxorem, donec vidualiter vixisset. Nec non omnes & quoscunq; ipsius testatoris filios nascituros masculos legitimos & naturales. Ipso vero testatore decedente sine filijs masculis legitimis & naturalibus, instituit filios suos naturales, legitimandos tamen. Dictis vero filiis naturalibus decedentibus sine filiis masculis substituit in toto vsufructu dictam dn. Lucretiam. Cui quandocunq; decedenti vel ad secunda vota transeunti, substituit dominam Hippolytam filiam, quo ad dimidiam vsufructus, & pro alia dimidia substituit primum filium maiorem natu ipsius dn. Hippolytæ. Et ipsa dn. Hippolyta decedente, & sic vsufructu cum proprietate consolidato, substituit prædictum primum filium dn. Hippolytæ. Et decedente dicto primo filio sine filiis, substituit secundum, & deinceps tertium filium ipsius dominæ Hippolytæ. Et casu quo (subiunxit testator) suprascripti omnes vt supra vocati instituti & substituti vt supra, sine filiis & filiorum filiis, &c. decederent, tunc & eo casu substituit filios naturales masculos, &c. Decedentibus vero omnibus suprascriptis, & eorum filijs & descendentibus masculis vt supra, tunc & eo casu substituit primum filium dn. Syluestri Passaroti, & dicti filij filios, semper tamen vocando natu maiorem. Decedentibus vero omnibus filijs & descendentibus dicti dn. Syluestri, substituit primum filium natu maiorem dn. Thomæ Passaroti. Deficientibus vero omnibus suprascriptis, & sic finita & exstincta linea masculina prædicta, in suis bonis & hæreditate, substituit proximiorem natu de agnatione & familia de Passarotis, de gradu in gradum, &c.*

Præsupponitur in facto, quod viuo adhuc ipso testatore, decessit dicta Lucretia eius vxor. Deinde vita functus est ipse testator sine filijs masculis, superstite sola d. Hippolyta, quæ tanquam parricida, fuit pœna capitis damnata, nullis relictis filijs.

Præsupponitur etiam in facto, quod tempore mortis testatoris, vel dn. Hippolytæ, nullus exstitit, nec exstat filius masculus dn. Syluestri. Nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis dn. Thomæ: sed vnus eius illegitimus tantum.

Nunc dubitari contingit, quis succedere debeat ex testamento, vel si non est locus illi successioni, quis ab intestato successor sit?

Quæ quidem disputatio plures habet dubitationes: quarum prima est, an testamentum effectũ caducum, propterea quod dn. Lucretia hæres instituta in vsufructu, deceßit superstite testatore. Secunda est, an euenerit casus substitutionis in personam primi filij dn. Syluestri, ex quo nulli nati sunt filij ipsi testatori, qui instituerat filios suos nascituros, & eis decedentibus substituerat filios dn. Hyppolytæ, & deinde dictum primum filium dn. Syluestri. Tertia est dubitatio, an ex quo tempore mortis dn. Hippolytæ nullus adhuc extitit, nec nunc exstat filius masculus, d. d. Syluestri; nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis dom. Thomæ: sed vnus tantum dict. dn. Thom. illegitimus, an inquam is illegitimus admitti nũc debeat? Quarta est, admisso quod is illegitimus d. Thom. succedere non poßit, an admittendus sit ipse dn. Thomas, tanquam natu maior proximior ex familia Passarota: vel exspectandus sit filius primus masculus nasciturus ex dom. Syluestro? Quinta & vltima est dubitatio admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit succeßioni ex testamento, dubitatur an succedere debeant ab intestato æqualiter ipsi dn. Syluester & Thomas: cum ambo sint æquales gradu, quo ad prædictum dn. Hieronymum, non obstante quod natus sit dn. Hieronymus ex patre naturali?

Initium à Domino.

CONSILIVM D.

DE singulis propositis dubitationibus dicã paucis quod sentio, cum quotidianis assiduisque lectionibus valde occupatus sim. Illi primæ dubitationi respondeo, testamentum effectum non fuisse caducum, etsi Domin. Lucretia decessit ante testatorem.

Primo dici non potest quod Dn. Lucretia sit instituta, sed tantum relicta vsufructuaria. Cum testator eam instituerit in vsufructu tantum, filios vero suos instituit in proprietate, sicuti satis manifesta sunt verba testamenti, vbi & paulo post dixit, quod decedente ipsa Dn. Lucretia, vel ea transeunte ad secundas nuptias, consolidetur vsusfructus cum ipsa proprietate ad commodum filiorum ipsius testatoris institutorum. Imo si nati fuissent ipsi filii masculi testatori, & superstites testatori fuisset Domina Lucretia, non integrum vsumfructum, sed alimenta tantum in domo habuisset, iuxta ea, quæ tradunt *gloss. & Doctor. in l. 1 itia. §. Titia cum nuberet, de legatis 2. vbi Bartol. Picus & reliqui.*

Cum itaque Dom. Lucretia fuerit vsufructuaria † tantummodo 1

modo, dicendum est, quod non vt hæres, sed vt legataria considerari debet, ex quo filii deinde hæredes vniuersales instituti sunt iuxt. *l. quoties, vbi Dd. C. de hered. inst.* Si ergo fuit legataria tantum, inde sequitur, quod etsi decessit ante ipsum testatorem, 2 † testamentum non est caducatum. Cum caducitas testamenti non causetur, præmoriente legatario. *l. vnica. §. pro secundo. Cod. de caduc. toll. & ibid. gl. & Dd.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod dicta D. Lucretia fuerit hæres instituta, attamen adhuc testamentum non fuit effectum caducum, ex quo ei factæ fuerant plures substitu- 3 tiones. Nam testamentum nullum primo † gradu, nempe in institutione caducata, incipit à secundo gradu, nempe à substitutione. *l. 3. §. vlt. ff. de liber. & posth. vbi Aret in 1. notab. Et confert tex. notab. l. Thais. §. Splendophorus ff. de fideicommiss. libert.* quo probatur, quod moriente instituto, viuo testatore, testamentum incipit à substituto. Quo responso adducti sic scripserunt *Aret. in l. quamdiu, la vlt. columna penult. vers. sed ad istam. ff. de acquir. hered. & Dec. in cons. 529. n. 3.*

Tertio & vltimo accedit, quod hoc in testamento adiecta fuit clausula codicillaris. Quæ quidem operatur, ne testamen- 4 tum efficiatur caducum † & si hæres institutus decessit, superstite testatore. Ita responderunt *Bald. in cons. 140. quidam Nicolaus. column. 2. lib. 2. Alex. in cons. 17. n. 19. libr. 3. Socin. Sen. in cons. 140. nu 5. lib. 1. Dec. in cons. 242. columna prima, & Parisius in cons. 62. num. 15. & in cons. 64. numero 14 libro 2.* & idem scripsit *Marsilius in singul. 544. omnibus iuris, &c.* His concludo, hoc testamentum effectum non fuisse caducum.

Secunda est dubitatio, an euenerit casus institutionis seu substitutionis, in personam primi filij domini Syluestri, ex quo nulli nati sunt filij ipsi testatori. qui instituerat filios suos nascituros, & eis decedentibus substituerat filios dominæ Hippolytæ. & deinde dictum filium primum do. Syluestri? Et respondendum videbatur, non euenisse hunc institutionis seu substitutionis casum. Nam testator instituit filios suos nascituros, & eis decedentibus sine filiis, substituit filios dominæ Hippolytæ, & post illos substituit filios domini Syluestri. Porro cum nulli nati sint filii ipsius testatoris, videtur dicendum, factum non fuisse locum substitutionibus. Sicuti respondit *Oldradus in cons. 177. incipit. testator in vlt.* qui in hac facti specie consuluit. Testator instituerat filium posthumum nasciturum primo loco, ex ventre tunc vxoris suæ prægnantis. Et si dictus primus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum, ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit fratrem suum. Euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate, substitutus ille frater petebat, se admitti ex dicta substitutione. Interrogatus respondit Oldradus, fratrem illum substitutū admitti nō debuisse, ex quo substitutus fuerat illi secundo posthumo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, substitutio non trahitur de casu ad casum. Idem responderunt *Anch. in d. cons. 356. incipit, ex serie testamenti.* & de eadem facti specie idem consuluit *Fulg. in cons. 49. ex facto, &c.* Ii sane ambo responderunt, quod substitutio facta de filiis nascituris, ex persona vxoris locum non habet, si filii non nascentur. *Oldradū Ancharanum & Fulgosiū secuti sunt permulti, quos commemoraui in cons. 326. num. 13. lib. 4.* quo loci aliis similibus comprobaui. Et ibidem *nu. 16.* dixi, hoc maxime procedere quando testator vsus est verbis illis restrictiuis, tunc & eo casu, &c. quemadmodum vsus est testator iste.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene examinata, contraria sententia visa est probabilior & verior, quod imo euenerit casus substitutionis, tametsi nati non sunt filii testatoris. Nam postquam testator vocauit instituitque filios suos nascituros, notarius, qui testamentum conscripsit, ita in personam testatoris subiunxit: *Vel ipso testatore decedente sine filiis masculis legitimis & naturalib. & de legitimo matrimonio natis, vt supra, tunc & eo casu suos hæredes vniuersales instituit, nominauit & esse voluit, omnes & quoscunq; eiusdem testatoris filios naturales, &c.* His verbis manifeste constat, testatorem voluisse comprehendere etiā hunc casum, si nulli filii ei nati fuissent: atq; ita voluit, duos hos casus à pari procedere, quod filii nati fuissent, sed hæredes non extitissent, vel quod nulli nati essent. Illa enim verba *decedente* 5 † *sine filiis*, intelligi possunt tam nullis natis filiis, quam natis, & decedentibus ante ipsum testatorem. Et hoc in casu locum habet sine controuersia, quod aliquādo iudicatum olim fuit Romæ, inter Quintum Mucium Scæuolam & L. Crassum contendentes de M. Coponii testatoris voluntate, qui Marcū Curium hæredem his verbis fecerat. Si mihi post mortem meam, in decem mensibus proximis filius natus erit, hæres esto. Quod si is antequam in tutelam venerit, moriatur, tunc in locum, partemq; eius Marcus Curius hæres esto. Natus nō est posthumus, Curius hæres substitutus apud centum viros petebat hæreditatem: Quintus Mutius Scæuola pro M. Coponii agnato negabat, nisi posthumus & natus & antequam in suam tutelam veniret, mortuus esset, hæredem Curium esse posse. Contra vero, L. Crassus dicebat: Curium fore admittendum, quod ea testatoris fuisset voluntas. vt quoquo modo, non esset filius, siue nō natus, siue natus & pubes factus non esset, Curius hæres esset. Qui enim voluit hæredem esse, si alius moriatur, multo magis ad substitutionem vocasse, si non nascatur, credendum est. Et quanquam contenderet Scæuola, à verbis certis, non esse recedendum, attamen placuit centum viris, pro L. Crasso, id est, pro substituto pronuntiare. Hoc iudicatum à multis etiam ex nostris commendatur, quemadmodum scripsi *in d. cons. 326. nu. 24. quo loco dixi, Bartolum, Albericum, Decium & alios affirmasse.* substitutionem factam, decedente hærede instituto, intelligi etiam factam, eo non nascente. Cum vnus casus ad alium extendatur. Bartolum & Albericum secutus est *Dec. in cons. 1. num. 128. lib. 1.* qui viginti tres Doctores huius opinionis recenset. Quam sententiam etsi eo *in cons. 326. n. 25.* dixi esse dubitabilem, attamen quando aliqua extant verba, vel coniecturæ, quibus coniici potest, testatorem ita sensisse, cessat omnis dubitatio, sicuti in casu nostro extant verba illa, *Vel ipso testatore decedente sine liberis.* Quæ sane verba (vt diximus) comprehendunt etiam casum quo liberi nati nō essent. Et præterea adiecta est clausula † codicillaris, quę 6 operatur, vt admittatur extensio de casu ad casum, vt in specie respondit *Dec. in cons. 1. n. 134. lib. 1.* His etiam dicimus, quod quando testator substituit Domin. Hippolytam & eius filios, decedentibus filiis naturalibus legitimatis, intelligitur etiam substituisse, quando naturales ipsi nati non fuissent, sicuti non sunt nati. Nam eadem est imo & maior ratio, nempe, quod si testator voluit esse locum substitutioni nullis natis filiis masculis legitimis & naturalibus, sic voluit substitutionem habere locum, non natis prædictis naturalibus deinde legitimandis. Idem est dicendum de filiis Dom. Hippolytæ substitutis, vt mox dicemus.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo respondetur, nostro in casu extare verba, quibus satis constat testatorem voluisse substituere etiam eo casu, quo nati ei non fuissent filii legitimi & naturales, vel naturales tantum.

Et propterea cessat omnino illa opinio *Oldradi in d. cons. 177.* & sequacium. Ita etiam ex prædictis intelligimus, euenisse casum substitutionis respectu filiorum Dominæ Hippolytæ, quibus decedentibus substituit filium primum natu maiorem domini Syluestri. Euenit sane casus iste, quia nulli nati sunt filii ex dicta Do. Hippolyta, cui quidem nec aliquod ius vsusfructus fuit acquisitum. Cum ob patrem veneno necatum, priuata fuerit omni successionis commodo. Est ergo dicendum, hoc testamentum sumere vires à substitutione facta de filiis D. Syluestri, vt etiam infra dicemus.

Tertia est dubitatio, an ex quo tempore mortis dominæ Hippolytæ, nullus adhuc extitit, nec nunc extat filius masculus Domini Syluestri, nullus etiam filius masculus legitimus & naturalis Dominæ Thomæ, sed vnus tantum illegitimus, an iniquam is illegitimum admitti debeat? Et respondendum est, non esse admittendum. Nam & si testator quando vocauit filios suos, vocauerit primum legitimos & naturales: deinde naturales tantum legitimandos, sic etiam quando vocauit filios primi filii masculi legitimi & naturalis Dom. Hippolytæ filiæ, vocauerit prius legitimos & naturales: deinde, eis non existentibus, naturales legitimandos. Attamen hoc non ordinauit in substitutione filiorum Domini Syluestri & Dominæ Thomæ. Cum tunc solummodo vocauerit eorum filios legitimos & naturales, sicuti manifesta sunt substitutionis verba. Et si testator voluisset substituere etiam filios naturales dictorum Dominorum Syluestri & Thom. ita expressisset; sicuti expressit in aliis casibus. Cum ergo non expresserit, dicendum est, noluisse aliquo modo naturales ipsos debere succedere, iuxta regulam, *l. vnica.*

§. fin autem ad deficientis.C. de cadu c. toll. qua motus respondit *Io. de Anan. in conf. 22.* quod si testator in vna parte testamenti vocauit 7 filios † masculos, deinde in altera vocauit simpliciter filios; intelligitur non vocasse masculos tantum, sed etiam fœminas. Et *Ananiam secuti sunt Iason. in l. qui filiabus. num. 3. de legat. 1. & in conf. 142.col.6.vers.6.libr.2.Ruin.in conf.93. nu.15.libr. 2.Paris.in conf.28. num. 27.& num.32.lib.2.& in conf.35.nu.19.lib.3.& Soc. Iun.in conf. 158. num. 40.libr.2.*

Et accedit, quod si diceremus, testatorem voluisse vocare etiam filios naturales D.Syluestri & D.Thomæ, opus esset repetitam esse illam vocationem, quod nullo modo est dicendũ. Cum 8 non admittatur repetitio qualitas † & verborũ, de vna persona ad aliam personam diuersam. Sicuti tradunt *gl.in l. in repetendu. de leg.3. Corn.in conf.129.in fin.lib.2.Ias.in l. Titia.§.idem respondit, il 1.num. 3.de verb.oblig.Paris.in conf.38.num.28.lib.2.Bero.in conf.120. nu. 73. vers. quinto in contractibus.libr.2.& Alciat.in respon.96.numer.25. vers. tertio.* Præterea non admittitur repetitio qualitatis, quando disposi-9 tiones † sunt separatæ. Ita *Bart.in l.in repetendu, de leg.3.& in l. Seia. §.Cato.num.3.ff.de fund.instr.instrumentoq; leg.* Et fortius idem *Bart. in conf.39.nu.2.libr.1.* respondit, repetitionem hoc in casu non admitti, etiamsi adsint verba repetitionis significatiua, vt dictio Item, cum tunc stent potius continuatiue quam repetitiue. Id quod affirmauit etiam *Bald.in conf.58.in restitutione dotu. col. 2. vers. super primo.libr.2. Castr.in conf.16.viso dicto puncto & dubiu. in fin.libr.2. Corn.in conf.129. in fin.lib.2.& Alex.in conf.66.nu.6.lib.3.* qui in specie respondit, dictionem, Et, separare præcedentem clausulam à sequenti, & ob id qualitatem appositam in prima, non censeri repetitam in secunda. Idem responderunt *Soc.Sen.in conf.22.n.2. lib. 3.Soc. Iun. in conf.142.in fin.& in conf.143.n.2.lib.3.Paris.in conf.38.n.20. lib.2.& Alc.in d.respon.96.n.26.vers.quinto, &c.* Cum itaque nostro io casu, manifeste constet personas substitutorum esse admodum diuersas, & separatas pariter esse ipsas dispositiones, sequitur dicendum, illam vocationem factam de filiis illis naturalibus testatoris, & filiorum Dn. Hippolytæ, non esse aliquo modo repetitam in substitutione facta de filiis dominorum Syluestri & Thomæ.

Quarta est dubitatio, an excluso dicto filio illegitimo D.Thomæ, admitti debeat D. Thomas, tanquam natu iunior, proximior ex familia Passarota, vel exspectandus sit filius primus masculus, nasciturus ex D. Syluestro? Et dicendum est, D. Thomam admitti non debere, sed esse exspectandum filium primum masculum D.Syluestri. Nam testator priore loco vocauit, substituitque dictum filium primum na-10 sciturum. Quæ sane institutio seu substitutio † conditionalis est, & propterea exspectandus est eius euentus, & interim decernenda est bonorum possessio curatori & administratori, sicuti probant *l.si quis instituatur.ff.de hæred.inst.l.2. §.si sub conditione.& l.in demum.ff.de bonor.poss.secundum tab.* & multis confirmaui & explicaui *in conf.vlt.nu.50.& multis seq.libr.1.quo loci.nu.53.* dixi, pendente natiuitate filiorum institutorum vel substitutorum, dari debe-re † curatores & administratores hæreditati. *& n 55. commemora-* 11 *ui Alciat.in respon.495.n.4.* qui in specie institutionis factæ de filiis nasciturìs respondit. Nec hic repugnat, quod hæreditatis dominium stet in aere, quia huic obiectioni abunde satisfeci. *in d. conf.vlt.n.58.& 59.* Et idem, quod ego, ipse respondit. *& Dec.in conf. 129.num.20.lib.3.* qui manifeste dixit, assignandum esse hæreditati curatorem, qui eam administret, donec nascatur filius vel desinat posse nasci. Erit ergo exspectandus filius masculus nasciturus ex D. Syluestro, & interim ipse D. Syluester constituendus est curator & administrator horum bonorum, cum ad eum magis pertineat tueri & administrare ea, quæ futura sunt filiorum suorum.

Quinta & vltima est dubitatio. admisso citra veri præiudicium, quod locus non sit successioni ex testamento, dubitatur, an succedere debeant, ab intestato æqualiter ipsi Dom. Syluester & Thomas, cum ambo sint æquales gradu quo ad prædictum Dom.Hieronymum, non obstante, quod natus sit ipse Dom.Hieronymus ex patre naturali? Et sine controuersia respondendum est, † æqualiter succedere debere. Cum ambo fuerint 12 nepotes ex fratribus d.Dom.Hieronymi. Ita sane hos æqualiter admittit & ius commune, & lex municipalis Bononiensis. Nec repugnat quod D. Hieronymus natus sit ex patre naturali illegitimo, & propterea quod sicuti ipse non successisset ab intestato aliis ex familia Passarota, iuxta ea. quæ tradunt omnes *in §. vlt.in Auth.quib.mod.nat.effic.sui & in l.2.& l.spurius.ff.vnde cognati.* ita nec etiã ei succedi possit ab his, qui sunt ex familia ipsa de Passarotis. Nam respondetur, cautum esse statuto Bononiensi sub rubr.de success.ab intestato ascendentium & collateral. *§.volentes, il 1.* quod † naturalibus tantum & etiam spuriis succedatur ab 13 intestato per quoscunque, perinde ac si forent legitimi & naturales. Quod sane statutum corrigit prædictum ius commune, quemadmodum animaduertit bene eruditus *Monterentius in interpretationib.ad illud statutum in d.§.volentes.in gl.1.*

Non etiam obstat quod successio prius fuerit deuoluta ad d. Hippolytam filiam, quæ cũ patrem veneno necauerit, effecisse videtur, quod bona acquisita fuerint fisco.

Nam respondetur, vt alias copiose demonstraui in responso hac de dubitatione reddito aduersus fiscum, quod imo fiscus est omnino exclusus, & quod propterea admitti debent alioqui ab intestato venientes. Non repeto illo in loco scripta, cum facile legi possint.

Iesu Christo Domino nostro, laus, honor & gloria: qui cum Deo Patre & Spiritu sancto, viuit & regnat in secula seculorum.

FINIS.

INDEX